



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 149/2015 – São Paulo, sexta-feira, 14 de agosto de 2015

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38455/2015  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000286-66.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
RECORRIDO(A) : INES GERIK FONSECA DE FARIA  
ADVOGADO : SP132259 CLEONICE INES FERREIRA  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUÍDO(A) : SERGIO RICARDO DE CARVALHO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00002866620084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que 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.**

Cumpra advertir, por oportuno, que *"a apresentação de contrarrazões é indispensável ao julgamento do recurso especial, sob pena de nulidade absoluta, por violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal"*, conforme reiteradas decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: Resp n. 1.384.124 - SE (2013/0169682-5) - Ministro Nefi Cordeiro - DJ de 24/6/2014. No mesmo sentido: Resp n. 1299025/SE - Min. Marco Aurélio Bellizze - DJ de 17/2/2014; Resp n. 1310898/SP - Min. Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ/SE), DJ de 14/3/2014; Resp n. 1389464/AC - Min. Og Fernandes - DJ de 23/9/2013; Resp n. 1298602/MS - Min. Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ) - DJ de

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
CRISTINA LEMOS DE OLIVEIRA  
Diretora de Divisão

**Expediente Nro 1492/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076364-38.1998.4.03.9999/SP

98.03.076364-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00061-0 1 Vr IPUA/SP

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008699-31.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE BENEDITO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145823 ARLETE GONCALVES MUNIZ e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

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

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015964-84.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO PEREIRA BAIA  
ADVOGADO : SP125434 ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 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. : 00159648420034036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026783-44.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO MORAIS DE SOUSA  
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
No. ORIG. : 03.00.00109-2 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004654-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.004654-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : MARIA ROSA DAS NEVES  
ADVOGADO : SP199599 ADOLFO FRANCISCO GUIMARÃES TEIXEIRA JÚNIOR  
APELANTE : RUI OLIVEIRA SENA e outro(a)  
: MARIA APARECIDA SENA  
ADVOGADO : SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP096186 MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
APELADO(A) : OS MESMOS

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

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

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000052-25.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e  
outro(a)  
APELADO(A) : ABMAEL MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP048633 ABMAEL MANOEL DE LIMA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00000522520064036124 19 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000510-87.2006.4.03.6303/SP

2006.63.03.000510-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183789 ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM FONSECA LEAL e outro(a)  
ADVOGADO : SP225148 ÉRIDA MARIS DE FARIAS BORGES  
CODINOME : JOAQUIM DA FONSECA LEAL  
APELADO(A) : FRANCISCA ALVES LEAL  
ADVOGADO : SP225148 ÉRIDA MARIS DE FARIAS BORGES  
SUCEDIDO(A) : MURILO FONSECA LEAL falecido(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005108720064036303 2 Vr CAMPINAS/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047256-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047256-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081812 GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONARDO FARIA BORETTI incapaz  
ADVOGADO : SP153582 LOURENÇO MUNHOZ FILHO  
: SP264561 MARIA LUIZA ASSAF GUERRA BERG  
REPRESENTANTE : PATRICIA BERTANHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00100-2 1 Vr PIRAJU/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005236-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CRISTIANE BONELI  
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro(a)

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026169-57.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.026169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ELISANGELA RODRIGUES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP228903 MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

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

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

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001202-33.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001202-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELANTE : UNIMAR AGENCIAMENTOS MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012023320084036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012057-13.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012057-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JONATHAN NELTON DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARDILEIDE MARIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00120571320094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024254-02.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024254-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEB ADMINISTRACAO DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP183106 JERRY LEVERS DE ABREU e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00242540220104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002942-55.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002942-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP110407 ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP188294 RAFAEL DE FARIA ANTEZANA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00029425520104036104 3 Vr SANTOS/SP

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

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



00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004665-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004665-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA ELIANA GIORDANO DA COSTA MARQUES  
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046659420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

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

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007361-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007361-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : AUTO PECAS E LAVA JATO GIMENES E SILVA LTDA -ME e outro(a)  
: VERA JANE GIMENES SILVA  
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP119411B MARIO SERGIO TOGNOLO e outro(a)  
PARTE RÉ : EUCLIDES SILVA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003694120104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

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

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

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-76.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.001254-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF027498 FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALEFH FELIPE DALAGO TREVISAN incapaz  
ADVOGADO : MS012182B JULIANA MARQUES DA SILVA  
REPRESENTANTE : FABIANA REGINA DALAGO DA SILVA  
ADVOGADO : MS012182B JULIANA MARQUES DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00709-7 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027414-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027414-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ALMERICA DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP153940 DENILSON MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00030-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

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

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

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047827-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047827-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HERMES HIDEYAS MIYASATO  
ADVOGADO : SP164241 MELISSA CRISTIANE FERNANDES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00045-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011098-10.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011098-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : TAIANA DINIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro(a)  
No. ORIG. : 00110981020114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002841-72.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : SHEILA MARIA MARCHETTI GON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028417220114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011871-28.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE CARLOS MATIAS  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00118712820114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007847-26.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007847-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MANUEL BARROS DA SILVA NETO  
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUízo FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00078472620114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008931-62.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008931-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLIVEIRA DE JESUS PIRES  
ADVOGADO : SP295617 ANDRESA MENDES DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089316220114036183 6V Vr SÃO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029627-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029627-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SERGIO MANOEL JOAQUIM incapaz  
ADVOGADO : SP075970 APARECIDO DONIZETI CARRASCO  
REPRESENTANTE : SONIA MAXIMO MANOEL  
ADVOGADO : SP075970 APARECIDO DONIZETI CARRASCO  
No. ORIG. : 11.00.00079-8 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040873-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040873-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE REMEDIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229341 ANA PAULA PENNA BRANDI  
No. ORIG. : 11.00.00104-2 1 Vr CACONDE/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022964-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022964-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
          : NETO  
APELADO(A) : LAMARE IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229647820124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-67.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MAERSK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP208100 GISELA CHIARELLO PASSOS DE FAZIO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
          : LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00056856720124036104 1 Vr SANTOS/SP

**DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**

## RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004821-14.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004821-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANA DE PAULA SOUZA MILANI e outros(as)  
ADVOGADO : SP280001 JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO  
APELANTE : GUILHERME DE PAULA SOUZA MILANI incapaz  
: PEDRO FRANCISCO DE PAULA SOUZA MILANI incapaz  
ADVOGADO : SP280001 JOÃO VICENTE MACIEL CARVALHO e outro(a)  
REPRESENTANTE : ANA DE PAULA SOUZA MILANI  
ADVOGADO : SP238605 DANIEL MASSARO SIMONETTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048211420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007294-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007294-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : KAYK SANTOS DA SILVA incapaz e outro(a)  
: KAMYLLY VITORIA DOS SANTOS DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP226868 ADRIANO ELIAS FARAH e outro(a)  
REPRESENTANTE : OSIONE ANJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP280092 REGIS OLIVIER HARADA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072944020124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000155-13.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00001551320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001332-12.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001332-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA HELENA MOREIRA GABRIEL  
ADVOGADO : SP099135 REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013321220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006221-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006221-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GESSE GROTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062213520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP



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

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

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008979-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008979-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO BALBINO  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089798420124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011449-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011449-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI FABRICIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

No. ORIG. : 00114498820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029424-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE MIRANDOPOLIS  
ADVOGADO : SP205472 ROGERIO MONTEIRO DE BARROS e outro(a)  
INTERESSADO(A) : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00024435720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

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

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

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020571-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : JOSE AIRTON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 12.00.00138-7 2 Vr DIADEMA/SP

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

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

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041344-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041344-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195741 FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JULIANA ROS LEONE incapaz e outro(a)  
: MARIA APARECIDA ROS LEONE  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROS LEONE  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
SUCEDIDO(A) : MARCELO LEONE falecido(a)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 11.00.00142-4 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

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

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

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000152-17.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.000152-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : CAIXA DE ASSISTENCIA DOS SERVIDORES DO ESTADO DE MATO  
GROSSO DO SUL CASSEMS  
ADVOGADO : MS010798 BRUNO MAIA DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001521720134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

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

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

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001503-10.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001503-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NOALDO DE LIMA ARAUJO  
ADVOGADO : SP110444 LOIZE CARLOS DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00015031020134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

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

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

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015050-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.015050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : CIA BRASILEIRA DE LITIO  
ADVOGADO : SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro(a)

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00150502620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002184-74.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002184-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : COML/ IDEAL MOGI LTDA  
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00021847420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

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

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000524-42.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000524-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO MACHADO JUNIOR  
ADVOGADO : SP235770 CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005244220134036104 2 Vr SANTOS/SP

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

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

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006091-51.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.006091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PEDRO PAULO MONTANHER  
ADVOGADO : SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LETICIA ARONI ZEBER MARQUES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060915120134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004303-78.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.004303-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : SP198796 LUCI MARA SESTITO VIEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00043037820134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009097-45.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.009097-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO SOARES SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090974520134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001689-91.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JAIR CUNHA  
ADVOGADO : SP129380 NARCISA MANZANO STRABELLI AMBROZIO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016899120134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003987-38.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.003987-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : PAULO CESAR BAYER  
ADVOGADO : SP184801 NÁDIA MARIA ALVES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039873820134036121 2 Vr TAUBATE/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-52.2013.4.03.6140/SP

2013.61.40.001512-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS

APELANTE : MARLENE DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015125220134036140 1 Vr MAUA/SP

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

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001101-74.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001101-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JOSE NEWTON PESSUTTI  
ADVOGADO : SP103216 FABIO MARIN e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011017420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-65.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005486-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINO LIMA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro(a)  
No. ORIG. : 00054866520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

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



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

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010179-92.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010179-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE BENEDITO PAULA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101799220134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012282-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012282-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : REINALDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP141431 ANDREA MARIA DE OLIVEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122827220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015278-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015278-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AGRAVANTE : JORGE JOSE PEREIRA  
ADVOGADO : SP117883 GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP079345 SERGIO SOARES BARBOSA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196794320134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

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

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

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012522-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012522-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISMAEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP259141 HENRY CARLOS MULLER JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 11.00.00018-6 2 Vr ITARARE/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014921-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014921-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI CLAYTON DE OLIVEIRA CAMARGO e outros(as)  
: GRACY KELLY FERREIRA CAMARGO  
: DEISY FERREIRA DE CAMARGO incapaz  
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO  
REPRESENTANTE : CLEIA FERREIRA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 30023853520138260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

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

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

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023288-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUVENTINO MARIANO  
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE  
No. ORIG. : 00013783020148260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023289-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARO ARIIVALDO DE LIMA  
ADVOGADO : SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE  
No. ORIG. : 00004481220148260283 1 Vr ITIRAPINA/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024623-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS  
APELANTE : OSVALDO LUIS PINTO DA SILVA

ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00096-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033391-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CERGIO OLIMPIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
No. ORIG. : 13.00.00082-6 2 Vr CRUZEIRO/SP

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

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

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033547-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.033547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSEMEIRE APARECIDA BERNARDO  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
PARTE RÉ : RAISSA APARECIDA BERNARDO incapaz e outros(as)  
: RIHANNA APARECIDA RODRIGUES incapaz  
: RIHAN APARECIDO RODRIGUES incapaz  
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
No. ORIG. : 12.00.10814-7 2 Vr TATUI/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036414-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036414-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELIEZER MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP113931 ABIMAEL LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00086-4 1 Vr TATUI/SP

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

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039272-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO MOREIRA  
ADVOGADO : SP297741 DANIEL DOS SANTOS  
No. ORIG. : 12.00.00079-0 3 Vr LEME/SP

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

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

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007083-75.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.007083-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE DE JESUS MAINARDES GUERREIRO  
ADVOGADO : SP287131 LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070837520144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004020-33.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.004020-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : DIRCO HERNANDES  
ADVOGADO : SP095031 ELISABETE DOS SANTOS TABANES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040203320144036108 2 Vr BAURU/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-51.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.005144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SALVADOR ANTONIO AVERSANO  
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)  
: SP234882 EDNISE DE CARVALHO RODRIGUES TAMAROZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051445120144036108 2 Vr BAURU/SP

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-84.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.002444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : CICERO DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : SP151943 LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024448420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-06.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.006465-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ ANTONIO ERASMO  
ADVOGADO : SP143045 MARINO DONIZETI PINHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064650620144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000442-41.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000442-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : LUIZ ANTONIO BUENO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP155005 PAULO SÉRGIO SARTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004424120144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000847-41.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : AGNALDO DANIEL VIEIRA  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008474120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000848-26.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.000848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PEDRO BASTITA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008482620144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

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

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

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-20.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VITOR ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE CAMPOS GOMES e outro(a)



No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00012172020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001904-94.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001904-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE SEBASTIAO BELANZUOLI  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019049420144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001087-12.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JONAS DUARTE REZENDE  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010871220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000322-14.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000322-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ROBERTO TASSO  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003221420144036142 1 Vr LINS/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003479-89.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003479-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : AGENOR LEORTE ODINA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP210623 ELISANGELA ROSSETO MACHION e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034798920144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

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

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

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005792-97.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005792-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARNALDO ALVES DE ALBUQUERQUE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP097980 MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057929720144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

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

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

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004403-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : GUILHERME LUIZ LUCENA SCHULLER e outro(a)  
: KARINA APARECIDA DIAS PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00105806220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004424-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004424-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : REGIANE PEREIRA ANTUNES e outro(a)  
: NILTON CESAR ANTUNES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104169720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004427-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP  
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MARGARETE MARIA WACHULKA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00104861720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005706-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005706-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EDUCACAO E CULTURA EUFLAUSINO S LTDA -ME  
ADVOGADO : SP202286 RODRIGO CENTENO SUZANO e outro(a)  
AGRAVADO(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. : 00537338020134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

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

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000018-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000018-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO ROSARIO RODRIGUES FREITAS  
ADVOGADO : MG067068 MADALENA JACOB DE FREITAS MADEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00043777420088260150 1 Vr COSMOPOLIS/SP

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

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

Civil.

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-97.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EMIDIO SALDANHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP200445 GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009402920138260383 1 Vr NHANDEARA/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002079-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP260728 DOUGLAS SALVADOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MANOEL GOMES  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 13.00.00206-0 3 Vr CARAPICUIBA/SP

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-49.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002941-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROBERTO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP107091 OSVALDO STEVANELLI  
No. ORIG. : 12.00.00052-8 3 Vr RIO CLARO/SP

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

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

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-14.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003590-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIL ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
No. ORIG. : 13.00.00139-0 3 Vr SALTO/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003673-30.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003673-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : CLAUDINEZ MARTINS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00158-4 1 Vr CERQUILHO/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005915-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005915-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : EDEWALDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10065638820148260038 3 Vr ARARAS/SP

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

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

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005921-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005921-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDA DONIZETTI SECARECHI  
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO  
No. ORIG. : 14.00.00131-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

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

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

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005927-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005927-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ CARLOS RISTHER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225313 MILTON ALAINE UZUN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00082-0 1 Vr LEME/SP

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006980-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006980-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DARCIO ANTONIO FERNANDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 10033619120148260624 1 Vr TATUI/SP

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006986-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006986-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JADIR FERNANDES COELHO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10006457320138260609 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007230-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007230-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124375 OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00141-7 1 Vr BATATAIS/SP

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



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

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009632-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA VALENTIM NUNES e outros(as)  
: LUCAS VALENTIM NUNES incapaz  
: SARA VALENTIM NUNES incapaz  
: PEDRO HENRIQUE VALENTIM NUNES incapaz  
ADVOGADO : SP269956 RICARDO ABE NALOTO  
No. ORIG. : 14.00.00016-9 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

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

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

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010529-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL MANOEL DE CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI  
No. ORIG. : 14.00.00138-6 1 Vr TATUI/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011019-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011019-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ PERICO  
ADVOGADO : SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI  
No. ORIG. : 10016359420148260038 1 Vr ARARAS/SP

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011240-15.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011240-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CAETANO NEVES  
ADVOGADO : SP285442 MARCELO AUGUSTO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 14.00.00185-8 1 Vr ITATIBA/SP

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011282-64.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011282-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RONALDES DONIZETTI DA SILVA  
ADVOGADO : SP116420 TERESA SANTANA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 14.00.00183-8 1 Vr ITATIBA/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011779-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.011779-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ADELINO APARECIDO DE MORAES  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00194-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012718-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012718-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE LIMA SALVADOR  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES  
No. ORIG. : 13.00.00116-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012814-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012814-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA CORREA DE MORAES  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 14.00.00171-8 1 Vr PORTO FELIZ/SP

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015613-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015613-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO JUSTINO SILVA  
ADVOGADO : SP273312 DANILO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00100-6 3 Vr LEME/SP

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017522-69.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017522-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA ANTONINHO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO  
No. ORIG. : 10027283820148260347 2 Vr MATAO/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018105-54.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018105-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO MOREIRA DO LINO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004142620148260222 2 Vr GUARIBA/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38463/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-17.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO  
No. ORIG. : 00006251720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da informação retro, defiro a devolução de prazo para oferecimento de contrarrazões, conforme requerido às fls. 518/519.

Anote-se na capa o nome do atual patrono.

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Nro 1493/2015**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-17.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.000625-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP182533 MARINA DEFINE OTAVIO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : COSAN S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP180623 PAULO SERGIO UCHÔA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO  
No. ORIG. : 00006251720114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38459/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005822-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
PARTE AUTORA : LUIZ ALBERTO VIANA PASCOAL  
ADVOGADO : SP140004 REGIANE BARROS ASSUMPCÃO NEVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SAO VICENTE > 41ª SSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00031642320064036311 JE Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Conflito Negativo de Competência em que figuram como suscitante e suscitado, respectivamente, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP e o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP, referente aos autos de ação cível ajuizada por Luiz Alberto Viana Pascoal contra a União.

A fls. 407/408, o Juízo suscitado declinou da competência determinando, com amparo no Provimento nº 334/2011, expedido pelo CJF3R, a redistribuição dos autos para o Juízo suscitante. Este, por sua vez, declinou da competência (fls.445/446).

Ante a devolução dos autos, o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Vicente/SP suscitou o conflito negativo de competência, nos termos do art. 115, II, e 118, I, ambos do CPC.

Os autos deste conflito foram distribuídos nesta Corte em 24.04.2015.

Com base no art. 120 do CPC designei o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito de que se origina este incidente processual, dispensando as informações.

O *Parquet* federal ofertou parecer, manifestando-se pela procedência do conflito.

Em 15.05.2015 o Juízo suscitante reconsiderou a decisão que determinou o envio do feito ao JEF de Santos (fls.479).

Autos conclusos em 28.07.2015.

É o relatório. Decido

A controvérsia reside na interpretação divergente que os juízos em conflito conferem ao disposto na Resolução 486, de 19/12/2012, do CJF3R, bem como ao art. 25 da Lei 10.259/2001.

Assim dispõe o referido ato:

*Resolução nº 486, de 19 de dezembro de 2012.*

*Dispõe sobre os procedimentos para redistribuição de processos por criação, extinção ou transformação de*

*Varas-Gabinete na 3ª Região.*

*O PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO, no uso de suas atribuições regimentais, ad referendum,*

*CONSIDERANDO a decisão do Plenário do Conselho Nacional de Justiça nos autos do Procedimento de Controle Administrativo nº 0006473-46.2011.2.00.0000 que não conheceu de pedido formulado por Juizes de Direito atinente à suposta ilegalidade do Provimento nº 334/11, deste Conselho, e que julgou improcedente o pedido relativo à redistribuição dos feitos previdenciários ao Juizado Especial Federal de São Vicente; CONSIDERANDO as regras para redistribuição de processos em razão da criação, extinção ou transformação de Varas-Gabinete dos Juizados Especiais Federais da Terceira Região dispostas em Provimentos deste Conselho e a necessidade de consolidação desses procedimentos,*

*RESOLVE:*

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

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

*Art. 2º Na ausência de dispositivo específico, as ações serão redistribuídas, via sistema eletrônico próprio, observando-se as seguintes ressalvas:*

*I - os processos com perícias agendadas mas ainda não realizadas até o dia da implantação do JEF, autônomo ou adjunto, serão redistribuídos somente após a realização das referidas perícias, anexação dos respectivos laudos e liberação dos pagamentos, a serem efetuados por meio do webservice SisJEF-AJG/CJF;*

*Alterado em razão do disposto no art. 1º da Resolução nº 516-CJF3R, de 05/12/2013*

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

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

*Art. 3º Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação.*

*Publique-se. Registre-se. Cumpra-se.*

Na sessão de **26/11/2014** foram julgados, em votação unânime, pelo Órgão Especial deste Tribunal, os conflitos de competência nºs 2014.03.00.011051-3; 2014.03.00.011900-0; e 2014.03.00.008629-8, da Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, cujos acórdãos foram assim ementados:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE AÇÕES EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS.**

*1. Em que pese a inexistência de previsão expressa a respeito do Regimento Interno da Corte, dada a crescente instalação de Varas de Juizado Especial Federal é imperioso o reconhecimento da competência do Órgão Especial com o fim de uniformizar a interpretação sobre a matéria controvertida tendo em vista a repercussão do tema sobre o destino de múltiplos jurisdicionados que não podem ser submetidos à insegurança jurídica advinda da prolação de decisões conflitantes, sob pena de gerar descrédito e o enfraquecimento da atuação institucional deste sodalício. Aplicação subsidiária do Art. 11, VI do RISTJ.*

*2. O Art. 3, § 3º, da Lei 10.259/01 (Lei dos Juizados Especiais Federais), excepcionalmente, estabelece regra de competência absoluta pelo critério territorial, todavia, esta se encontra delimitada no tempo, de forma a abranger apenas as ações propostas a partir da instalação do novo Juizado, ex vi do Art. 25 da mesma Lei.*

*3. Estabelecido o órgão jurisdicional competente, este deverá conduzir o processo até o final, independentemente de futura alteração no critério de competência, ressalvadas aquelas hipóteses taxativas, indicadas no Art. 87 do Código de Processo Civil, em razão da prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis.*

*4. O Art. 25 da Lei 10.259/01 tem como objetivo impedir que os órgãos recém-criados, que são destinados a prestar um atendimento mais célere, sejam abarrotados de causas antigas já no início do seu funcionamento, o que prejudicaria o seu desempenho e sua operacionalidade, vindo a comprometer sua finalidade, sem necessariamente implicar no descongestionamento das Varas originárias, considerada a multiplicidade de ações em trâmite. Precedentes do e. STJ.*

*5. A Resolução CJF3R nº 486/2012, ao dispor sobre a redistribuição das demandas em curso, em função da criação de novos JEFs em certas localidades, violou as disposições do Art. 5º, XXXVII e LIII, da Constituição Federal, do Art. 87 do CPC e do Art. 25 da Lei 10.259/01.*

*6. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo suscitado.*

*7. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, §§ 1º e 3º do RITRF3, diante da multiplicação de conflitos idênticos que têm sobrecarregado os órgãos fracionários desta Corte.*

Sólida é a jurisprudência do Órgão Especial no tocante aos julgamentos de conflitos de competência envolvendo juízes federais no âmbito de ações de cunho previdenciário.

Nos últimos meses inúmeros conflitos de competência foram julgados no âmbito daquele colegiado tendo como discussão de fundo a competência entre Juizados Especiais Federais Cíveis.

Nesse sentido, trago à baila decisão monocrática da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, proferida nos autos do CC 0002831-11.2014.4.03.0000/SP (Diário eletrônico: Edição 224/2014, de 10/12/2014):

#### *DECISÃO*

*Vistos.*

*Conflito negativo de competência protagonizado pelos Juizados Especiais Federais Cíveis de Araçatuba e Lins, nos autos de ação previdenciária que não se enquadra entre as ressalvas constantes da Resolução n° 486, de 12 de dezembro de 2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, tocante à redistribuição de processos no âmbito dos Juizados, aplicável à hipótese por força do disposto no parágrafo único do artigo 2º do Provimento CJF3R n° 397/2013, responsável pela instalação do JEF na Subseção Judiciária de Araçatuba.*

*Parecer do Ministério Público Federal pelo reconhecimento da competência do JEF de Lins.*

*A hipótese identifica-se com os julgamentos em que o Órgão Especial, na sessão realizada em 26 de novembro próximo passado, por unanimidade, ao apreciar os Conflitos de Competência registrados sob n°s 0011051-95.2014.4.03.0000, 0011900-67.2014.4.03.0000 e 0008629-50.2014.4.03.0000, todos de relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, e 0013621-54.2014.4.03.0000, de relatoria do Desembargador Federal André Nabarrete, teve a oportunidade de colocar pá de cal sobre a questão, inclusive com indicativo de edição de súmula a esse respeito.*

*Embora pendentes lavratura e publicação dos respectivos acórdãos, deliberou-se pela prevalência do princípio da perpetuatio jurisdictionis, em que a competência, consoante o disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil, é determinada "no momento em que a ação é proposta", em detrimento da viabilidade do envio de feitos orientada pela aludida Resolução 486/2012, restando vedada, portanto, a redistribuição de processos para o Juizado Especial Federal recém implantado ou que, a partir da ampliação de competência também determinada pelo Conselho da Justiça Federal da 3ª Região por meio de provimento próprio, com relação à localidade em que domiciliada a parte autora passou a ter jurisdição até então exercida por outro JEF.*

*Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juizado Especial Federal de Lins para apreciar o caso subjacente.*

*Comuniquem-se ambos os juízos.*

*Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.*

*Publique-se.*

*Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.*

Da minha lavra cito, por exemplo, *decisum* proferido nos autos do CC n. 0006899-04.2014.4.03.0000/SP (Diário eletrônico: Edição 09/2015, de 14/01/2015).

Como se vê, a controvérsia envolvendo a possibilidade de redistribuição de feitos entre Juizados Especiais Federais, com fundamento em ato normativo interno que altera sua jurisdição, restou pacificada por este Órgão Especial, inclusive com a aprovação de proposta da Súmula n. 36 deste Tribunal que ficou assim redigida: "*É incabível a redistribuição de ações no âmbito dos Juizados Especiais Federais, salvo no caso de Varas situadas em uma mesma base territorial*" (Órgão Especial - Projeto de Súmula n. 2015.03.00.002695-6, Data de julgamento: 10/12/2014, Data da publicação: DJF3 de 13/02/2015).

JULGO PROCEDENTE este conflito negativo de competência para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Santos/SP (Juízo suscitado).

Oficie-se aos juízos envolvidos na divergência.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.



MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 EXCEÇÃO DA VERDADE Nº 0000998-43.2014.4.03.6115/SP

2014.61.15.000998-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EXCIPIENTE : CAIO SERGIO PAZ DE BARROS  
ADVOGADO : SP098472 CAIO SERGIO PAZ DE BARROS e outro(a)  
EXCEPTO(A) : JUIZA FEDERAL LISA TAUBEMBLATT  
CODINOME : LISA TAUBEMBLATT  
No. ORIG. : 00009984320144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Cuida-se de exceção da verdade em que figura como excepta Juíza Federal.

O Juízo de primeiro grau no qual tramita a ação penal originária, atendendo ao requerido pelo representante ministerial lá oficiante, determinou o encaminhamento da exceção a esta Corte, onde foi aberta vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

A Procuradoria Regional da República, de seu turno, mediante cota de fls. 37/45, manifestou-se pelo retorno dos autos ao Juízo *a quo*, por considerá-lo competente para o juízo de admissibilidade, ainda não pronunciado, e o processamento/instrução da exceção, resguardando-se a competência do Tribunal exclusivamente em relação ao julgamento, conforme a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça (Rcl nº 7391/MT, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 01.07.2013).

É de ser acolhida a manifestação da ilustre Procuradora Regional da República, eis que concordante com pacífico e reiterado entendimento de nossos Tribunais Superiores (v.g., além do precedente citado: STF, HC nº 92618/SP, Rel. Ministra Ellen Gracie, 2ª Turma, j. 24.11.2009, DJe 18.12.2009; STF, AP QO-QO nº 305/DF, Rel. Ministro Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 12.08.1993, DJ 10.09.1993; STJ, HC nº 311623/RS, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 10.03.2015, DJe 17.03.2015; STJ, Rcl nº 6595/MT, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 01.07.2013; STJ, ExVerd nº 44/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Corte Especial, j. 02.03.2005, DJ 05.09.2005; STJ, ExVerd nº 25/SP, Rel. p/ acórdão Ministro Nilson Naves, Corte Especial, j. 02.02.2000, DJ 02.10.2000).

Assim sendo, tornem os autos ao Juízo de origem, para que proceda à admissibilidade e, se for o caso, ao processamento e instrução da *exceptio veritatis*.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38433/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014907-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)  
RÉU/RÉ : LUCIANO MALZONI e outro(a)  
 : GLAUCIA LUCIENI TEIXEIRA BELINELLI MALZONI  
No. ORIG. : 00026640920054036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Citem-se os réus para, querendo, apresentar resposta, no prazo de 15 dias, consoante o disposto no art. 491 do CPC.

São Paulo, 16 de julho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38454/2015**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026111-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026111-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
RÉU/RÉ : ILSA CRISTOFANI  
ADVOGADO : SP072467 ZILDA DI TILIO MATOS  
No. ORIG. : 00318395220034036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 303: intime-se a subscritora da petição de fls. 268/299, a fim de que se manifeste a respeito das objeções apontadas pela União ao pedido de habilitação de Icléia Cristofani Tudela.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021281-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021281-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO DUTRA COSTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : FRANCISCO PAES NETO  
ADVOGADO : SP239640 DEISE MENDRONI DE MENEZES  
No. ORIG. : 00232762520104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### INFORMAÇÕES

Em cumprimento à decisão de fls. 104/104verso, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 24/04/2015, foi concedido o prazo de 10 (dez) dias para o réu apresentar as razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2015.  
Valquíria Rodrigues Costa  
Diretora de Subsecretaria

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38458/2015**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013827-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)  
PARTE RÉ : GABRIEL FONSECA REIS  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS  
>3ªSSJ>SP  
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00071391720144036103 JE Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

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

Dispensadas as informações, diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 14168/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-55.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.009954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CONSTRUTORA BASSIT FERREIRA LTDA  
ADVOGADO : SP201308A FLÁVIA CARRAZZONE FERREIRA e outro  
: MS000788 MARIO EUGENIO PERON  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP162329 PAULO LEBRE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00099545519984036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE OBRIGAÇÃO JURÍDICA. INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL PELO ATRASO NO REPASSE DE VALORES EM FAVOR DA CONSTRUTORA.

1. A autora celebrou contrato com a CEF nos termos das Leis n.º 4.380/64 e 8.036/90 e do Decreto n.º 99.684/90, tendo como objeto a edificação de 272 (duzentos e setenta e duas) unidades habitacionais na localidade identificada como "Residencial San Diego", pertencente à Cooperativa Manoel da Nóbrega/SP.

2. O contrato plurilateral contava com recurso do FGTS; no qual foram estabelecidas obrigações recíprocas, sendo estabelecido também um "cronograma de desembolso" de valores, segundo a evolução da obra, repasse de responsabilidade da CEF que deveria efetuar a liberação dos recursos a serem repassados à autora, respeitando-se as condições e prazos pactuados para consecução dos objetivos constantes do contrato básico celebrado entre a Caixa Econômica Federal, a Cooperativa Manoel da Nóbrega, o Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais de São Paulo - INOCOOP e a autora.

3. Não obstante a Autora tenha cumprido rigorosamente com sua obrigação contratual, em abril de 1.992 a CEF reduziu drasticamente as liberações de recursos, levando aquela a diminuir o ritmo da obra, que só foi concluída em 25 de maio de 1.994; sendo forçada, assim, a utilizar-se de recursos, ora captados na carteira comercial da CEF, ora no mercado financeiro, de modo que os prejuízos não se alargassem ainda mais; após seguidos atrasos nos repasses dos valores, no mês de junho de 1.992, a União Federal admitiu a não existência de recursos por meio da Resolução n.º 73, de 9 de julho de 1.992, através da qual foi determinado à CEF o remanejamento de recursos.

4. Não prospera o reconhecimento da legitimidade passiva da União Federal, dado que a obrigação assumida pela Caixa Econômica Federal, materializada em contrato, não contou com a participação da União Federal, limitando-se o ajuste em estabelecer que os valores a serem repassados em favor da autora adviriam de recursos vinculados ao FGTS; portanto, em sendo a CEF a gestora desses recursos, ela é a única legitimada a responder por eventuais atrasos nos repasses de valores vinculados a fundo de que ela é administradora.

5. A CEF como gestora dos recursos, é a única legitimada a responder por eventuais atrasos nos repasses de valores vinculados a fundo de que ela é administradora.

6. Não há como se falar em causa superveniente de exclusão de responsabilidade, dado que a Resolução não poderia violar o ato jurídico perfeito, além do que o alongamento do cronograma só seria possível, mediante novo pacto entre os interessados e, ainda, quando da publicação do ato, o contrato já estava em seu termo final.

7. O trabalho pericial concluiu pela existência de uma efetiva distância entre a execução da obra, pela Construtora, e o efetivo repasse de valores da CEF à Cooperativa, gerando assim um intervalo de pagamento superior ao contratado.

8. Para apuração do "custo financeiro" suportado pela autora, dado que a Construtora deixou de receber valores que lhe eram devidos, na data aprazada contratualmente, a melhor maneira de se realizar a compensação

financeira é aquela utilizando-se o critério fundado na variação do CDI - Certificado de Depósito Bancário, que reflete o custo efetivo do dinheiro colhido no mercado financeiro, fonte legítima de assunção de crédito por parte dos agentes.

9. No que se refere à Taxa de Risco de Crédito, escoreta a r. sentença que deixou de condenar a CEF à repetição das taxas de risco pois o não acolhimento do pleito se deu por conta essa exigência com previsão contratual (Cláusula 7ª) a que a autora aderiu.

10. Não reconhecida a multa contratual, em vista de que não há previsão contratual para tal exigência, certo que não cabe ao Juiz inovar na manifestação de vontade das partes, fazendo inserir cláusula penal não estabelecida quando da elaboração do contrato.

11. Em relação aos lucros cessantes nada ficou comprovado nos autos, seja quanto à ausência de lucro do empreendimento, seja acerca da impossibilidade de novos lançamentos imobiliários por parte da autora, dependendo o reconhecimento de prova efetiva de existência. O lucro estimado pela autora já se englobava no valor da obra e, uma vez recomposto o custo decorrente do atraso dos repasses, a situação não se alterou.

12. Presentes os requisitos necessários para o reconhecimento da responsabilidade civil, em razão aos prejuízos sofridos pela autora, ora apelante, pelo que se impõe reconhecer o seu direito à indenização também por danos de ordem moral.

13. Considerando-se as circunstâncias em que os fatos se deram de maneira proporcional ao grau de culpa da CEF e tendo em vista igualmente o seu porte empresarial e ao valor do negócio, tenho que a indenização por danos morais deva ser fixada no montante de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

14. No tocante aos termos a quo da correção monetária, devida em relação aos danos morais, devendo sua incidência se dar desde a data do arbitramento, em observância aos termos da Súmula 362, do STJ.

15. Em relação ao termo a quo dos juros moratórios relativos à indenização pelos danos morais, tratando-se, o caso em tela, de responsabilidade contratual, estes devem ser contados a partir da citação.

16. Os índices a serem aplicados deverão ser os previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (atualizado pela Resolução nº 267/2013).

17. Apelação da CEF improvida.

18. Apelação da parte autora provida em parte para fixar a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos monetariamente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da CEF e, por maioria, dar parcial provimento ao apelo da parte autora para fixar a indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), corrigidos monetariamente, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Luiz Stefanini, vencido o Desembargador Federal Hélio Nogueira que, em menor extensão, dava parcial provimento ao apelo da parte autora e fixava a indenização por danos morais em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Fará declaração de voto o Desembargador Federal Hélio Nogueira.

São Paulo, 14 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017983-16.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SENSORMATIC DO BRASIL ELETRONICA LTDA e outros  
: PONTO SOFTWARE S/A  
: SENSORBRASIL COM/ E LOCACAO LTDA  
: ALARM TEK ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade e as férias gozadas.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009230-56.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : INDIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS EXPLOSIVOS E ESPETACULOS PIROTECNICOS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092305620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade e as férias gozadas.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o

procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-36.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001534-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)  
: MENDONCA E CAMARGO TRANSPORTES E SERVCOS LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015343620094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: PRÊMIOS, GRATIFICAÇÕES, COMISSÕES, PARTICIPAÇÃO NAS METAS, ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E INSALUBRIDADE.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias. Por outro lado, configurada a iteratividade, há incidência sobre os prêmios, gratificações, comissões e adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade e insalubridade.

2 - Na verdade, a impetrante apresenta alegações genéricas de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas (vide Resp 1.358.281/SP). Não obstante, o §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário, e a impetrante não se desincumbiu de apresentar prova pré-constituída que demonstre que as parcelas guerreadas possuem qualidade eventual, nos termos do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91.

3 - Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado o caráter iterativo, as verbas pagas a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.

4 - Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional.

5 - Sendo a verba guerreada a participação nos lucros prevista no artigo 7º, XI, da Constituição Federal, haveria ausência de interesse de agir, pois o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência unívoca no sentido de que é devida a contribuição patronal sobre essa parcela até a edição da Medida Provisória 794/94 e, a partir dessa, há expressa previsão legal de que tal verba não tem reflexos sobre a contribuição patronal.

6 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

7 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025360-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.025360-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : EXATA LOGISTICA E TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00253609620104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE E ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE E NOTURNO.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade e adicionais de horas extraordinárias, de periculosidade e noturno.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020154-43.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020154-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SALVAGUARDA SERVICOS DE SEGURANCA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS GOZADAS.**

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre o salário-maternidade e as férias gozadas.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010022-48.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010022-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RUNNER SERVICOS DE DIGITACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH  
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00100224820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1- O STJ pacificou o entendimento, em julgamento proferido na sistemática do art. 543-C do CPC, sobre a incidência, ou não, de contribuição previdenciária nos valores pagos pelo empregador a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade, licença-paternidade, aviso prévio indenizado e importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. Precedentes.

2- 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. 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.

3- Agravo legal improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003926-16.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.003926-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NUTRIPLUS ALIMENTACAO E TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039261620134036110 2 Vr SOROCABA/SP

**EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: ABONO ÚNICO, ABONO ASSIDUIDADE. GRATIFICAÇÕES. EVENTUALIDADE DEMONSTRADA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL NOTURNO. 13º SALÁRIO. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Há incidência de contribuição social previdenciária sobre as férias gozadas, adicionais (insalubridade, periculosidade e noturno), 13º salário (gratificação natalina) e salário maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014); (REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010); (AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2ªT, DJE 20/06/2012); (EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 16/05/2014); (AgRg no REsp 1481733/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 09/12/2014)

2. Demonstrada eventualidade, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de abono único, abono assiduidade e gratificações. (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AMS 0001767-94.2013.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014).
3. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 14175/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023080-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.023080-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: Serviço Social do Comércio em São Paulo SESC/SP
ADVOGADO	: SP183004 ALESSANDRA OURIQUE DE CARVALHO e outro
AGRAVADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO	: SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.04.99270-9 8 Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRECLUSÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Após a apresentação dos cálculos elaborados pela contadoria judicial, sobreveio a sentença homologatória, ausente qualquer impugnação dos cálculos pelo agravante.
2. Ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu o ora agravante que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, do agravo de instrumento, para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028979-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028979-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : SP0000PGE PROCURADORIA GERAL DO ESTADO  
AGRAVADO(A) : Servico Social do Comercio em Sao Paulo SESC/SP  
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.04.99270-9 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. FASE DE EXECUÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO CONTRADITÓRIO AFASTADA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA NA ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.
2. Quanto aos juros moratórios, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento segundo o qual não incidem entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, desde que o pagamento seja efetuado dentro do prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da apresentação do precatório, quando serão apenas atualizados monetariamente. Precedentes.
3. O lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação do precatório pelo Judiciário ao Poder Público executado, na forma do §1º do artigo 100 da Constituição Federal, está abarcado pelo procedimento constitucional de pagamento via precatório, sendo vedado ao Poder Público realizar o pagamento sem observância dessa formalidade. Precedentes.
4. Tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmaram sua jurisprudência no sentido de que os juros compensatórios não incidem na atualização do crédito, se já integraram a indenização por ocasião do primeiro precatório. Precedentes.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003668-36.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003668-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : ATIVA DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : SP173477 PAULO ROBERTO VIGNA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00036683620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1 - Não incide contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão de auxílio doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014).

2 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003538-59.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.003538-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ALMAD AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP292949 ADLER SCISCI DE CAMARGO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00035385920124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E AVISO PRÉVIO INDENIZADO. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAS E SALÁRIO MATERNIDADE. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e aviso prévio indenizado. Por outro lado há incidência sobre e salário maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)
2. Os valores pagos pela horas-extras e respectivo adicional possui caráter salarial, conforme art. 7º, XVI, da CF/88 e Enunciado n. 60 do TST. Consequentemente, sobre ele incide contribuição previdenciária.
3. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
4. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.
5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008188-94.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CONFIDENCE TRANSPORTES DE DOCUMENTOS LTDA - EPP -EPP  
ADVOGADO : SP301933B ROSSIANA DENIELE GOMES NICOLODI e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00081889420134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS E FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO.**

**COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)
2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse sentido, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça. Da mesma sorte, também integram o salário as verbas pagas a título de faltas justificadas/abonadas. (RESP 1.213.322 - RS, REL. MIN. Castro Meira, DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA, PUBLICAÇÃO: 08/10/2012).
3. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012220-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LC TRANSPORTES LOGISTICAS E ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00122209220104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente. Por outro lado há incidência sobre e salário maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)
2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse sentido, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou

jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

3. Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001.

4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015136-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.015136-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AQUANIMA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00151363120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO MATERNIDADE. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO À COMPENSAÇÃO PREVISTA NO ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado há incidência sobre o salário maternidade, consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014)

2. Há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes às férias usufruídas pela sua natureza remuneratória. Nesse sentido, o Recurso Especial 1481733/RS, sob o rito do art. 543-C, sedimentou jurisprudência que já era dominante no Superior Tribunal de Justiça.

3. Em sede de recurso repetitivo o Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001, que veda a compensação de tributos antes do trânsito em julgado da sentença, somente é aplicável às ações ajuizadas após sua vigência, ou seja, a partir de 10.1.2001.



4. O indébito pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, conforme previsto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, pois o parágrafo único do art. 26 da Lei n. 11.457/2007, exclui o indébito relativo às contribuições do regime de compensação do art. 74 da Lei n. 9.430/96.

5. Descabida a alegação de que houve ofensa à cláusula de reserva de plenário, insculpida no artigo 97 da Constituição, uma vez que a decisão ora atacada baseou-se em jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça, que por sua vez apoia-se em precedentes do Supremo Tribunal Federal.

6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38436/2015

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015228-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015228-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
REQUERENTE : RAFAEL FRANCISCO PELEGRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP284004 RAFAEL ALBERTO PELLEGRINI ARMENIO e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Justiça Pública  
CO-REU : CARLOS ALBERTO VILLANOVA VIDAL  
: IVAN MICHEL DE SOUZA  
: ALEXANDRE ALVES BUENO  
: OSVALDO LUIZ TOLEDO DE SOUZA  
: CARLOS ROBERTO TROIJO  
: CARLOS ROBERTO DUO  
: ANIZIO CANDIDO EDUARDO  
No. ORIG. : 00026279519994036109 1 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Fls. 2711/2711v. Defiro.

Oficie-se ao Juízo Federal de origem requisitando os autos da ação penal nº 0002627-95.19999.403.6109, se desimpedidos, ou cópia de seu inteiro teor.

Após, ao MPF.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38444/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206612-74.1997.4.03.6104/SP

98.03.063822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO  
APELADO(A) : ALDO ANTONIO DA SILVA e outros(as)  
: ALEXANDRE LOPES SALES FILHO  
: ALVARO BASTOS  
: AMERICO DA SILVA CORRALO  
: CORALIO DE CASTRO PEREIRO  
: ANTONIO ALVAREZ GARCIA  
: ANTONIO AUGUSTO BORGES  
: ANTONIO PEREIRA LOPES  
: ANTONIO RAPHAEL LOSSO FILHO  
: ANTONIO ROBERTO BATISTA  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
No. ORIG. : 97.02.06612-3 3 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão às fls. 925 e verso que, integrada aos declaratórios de fls. 934 e verso, nos autos de ação ordinária para atualização do saldo de contas vinculadas ao FGTS, em fase de execução, indeferiu o requerimento de intimação do coexequente Alexandre Lopes Sales Filho para que procedesse à restituição de valores pagos a maior, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC e determinou a expedição de alvará para levantamento, em favor da CEF, dos valores à disposição do juízo conforme extrato de fl. 932.

Alega a agravante, em síntese, que é possível a restituição dos valores indevidamente creditados a maior nos próprios autos.

Com contrarrazões às fls. 948/952, subiram os autos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Às fls. 868 e ss., a CEF informa que os valores recebidos pelo autor Alexandre Lopes Sales Filho geraram saque a maior, porquanto houve somente um erro de preenchimento da memória de cálculo no nome do autor, visto que o nome que deveria constar na planilha é o de Álvaro Bastos, pelo que pediu o retorno à Contadoria Judicial para

elaboração de novos cálculos. Em vista disso, a apelante requereu a homologação dos cálculos ofertados. Após manifestação da parte autora (fls 883/885), o Juízo singular em decisão às fls. 886, ordenou que a CEF providenciasse o depósito judicial referente ao valor devido a título de honorários advocatícios. A CEF interpôs embargos de declaração às fls. 889 e verso, os quais foram providos a fim de serem devolvidos à Contadoria para análise dos pontos suscitados às fls. 868/879. O Setor de Cálculos Judiciais atestou a existência da variação negativa apontada pela apelante (fls. 894/899). Pois bem. Após o advento da Lei nº 11.232/05, que alterou a sistemática da execução do julgado, no Código de Processo Civil, a sentença é executada nos próprios autos. Desse modo, cabível a restituição, nos próprios autos, de valores recebidos a maior pelos autores, mormente porque os cálculos não fazem coisa julgada. Basta, para tanto, a demonstração inequívoca no sentido de que os valores cuja devolução é requerida foram indevidamente pagos a maior, o que se verifica, no caso, ante a manifestação da Contadoria Judicial de fl. 894. Ressalte-se que o fato de os autores não terem dado causa à diferença negativa apontada não os legitima a reterem valores que não lhes pertencem, sob pena de enriquecimento sem causa. Nesse sentido já decidiram o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. VALOR DEPOSITADO. PARCELA INCONTROVERSA. ERRO DE CÁLCULO. NÃO OCORRÊNCIA DE TRÂNSITO EM JULGADO E DE PRECLUSÃO. ART. 463, I, DO CPC.*

*ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 884 DO CC. DEVOLUÇÃO DO VALOR EXCEDENTE LEVANTADO.*

*1. Se, por erro de cálculo, o executado apresentou como incontroverso, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, valor muito maior do que aquele que posteriormente o perito judicial entendeu como devido de acordo com os parâmetros fixados no título executivo judicial, ainda que realizado o depósito inicial e levantado pela parte exequente, o pedido de devolução da parcela excedente não é atingido pela preclusão ou pela coisa julgada.*

*2. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, seu levantamento, na pendência de final desfecho da impugnação ao cumprimento de sentença, importa em plena assunção pelo exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.*

*3. Na fase de cumprimento de sentença, é viável deferir, nos próprios autos, a restituição ao executado da importância levantada a maior pelo credor, mediante sua intimação, na pessoa do advogado, para que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do CPC, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.*

*4. O valor levantado a maior pelo exequente deve ser devolvido, sob pena de enriquecimento ilícito.*

*5. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 1513255/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 05/06/2015)**

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. VALORES PAGOS A MAIOR. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Inexiste óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo autor/exequente, mesmo porque o feito prossegue em trâmite.*

*3. Ademais, com a nova sistemática da execução do julgado, instituída pela Lei n.º 11.232, de 22 de dezembro de 2005 a sentença é executada nos próprios autos.*

*4. Deve haver demonstração inequívoca no sentido de que os valores, cuja devolução se pretende, foram, de fato, equivocadamente pagos a maior nos próprios autos e, via de consequência, que são indevidos.*

*5. Agravo improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0007003-06.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2015)**

*AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARTIGO 475-J DO CPC. LEI 11.232/05. INCIDENTE E EXECUÇÃO. DESNECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS A MAIOR NOS PRÓPRIOS AUTOS. POSSIBILIDADE.*

*1. A Lei n. 11.232/05 operou alteração estrutural relevante, decorrente do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que eliminou a separação entre processo de conhecimento e de execução, efetivando unificação procedimental entre ação condenatória e de execução, e admitindo, também, a execução indireta da*

sentença que condena ao pagamento de quantia certa.

2. Hipótese em que, na fase de cumprimento de julgado, a Caixa Econômica Federal, em razão de sua condenação, efetuou o depósito, na conta vinculada ao FGTS do autor, dos valores que entendia como devidos. No entanto, em razão da discordância entre as partes dos valores creditados pela executada, a Contadoria Judicial apresentou laudo atestando que a CEF creditou valores superiores aos que foram efetivamente reconhecidos ao exequente no título judicial. Tais cálculos foram acolhidos pelo Juízo de origem, o que motivou o pedido da agravada de intimação do agravante para que, nos termos do art. 475-J do CPC, proceda à devolução dos valores pagos a maior.

3. A pretensão de devolução dos valores pagos a maior consubstancia um verdadeiro incidente em execução, no qual se discute valores envolvidos no cumprimento da sentença, não havendo que se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução de tais valores, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas.

4. Os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. Assim, considerando a existência de um demonstrativo contábil, que foi homologado judicialmente e que reconhece, de forma inequívoca, o pagamento a maior pelo devedor, é de se permitir que este exija, nos próprios autos, a restituição daquilo que pagou indevidamente.

5. Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0022028-97.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2014)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação para determinar a intimação dos autores para que depositem as diferenças levantadas a maior.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014895-53.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.090954-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARCO AURELIO DIAS LONGO e outros(as)  
: MARIA TERESA GARCIA  
: MARIA DO CARMO VOLPINI ROSA  
: MARIA HELENA SOUZA DE OLIVEIRA  
: MATUDI MATSUDA  
: MARCO ANTONIO GARCIA GIMENES  
: MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA MAFFEIS  
: MARIA HELENA PEREZ MOREIRA  
: MACAYUKI TANAKA  
: MARCO ANTONIO BUSTO PELAES  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO  
No. ORIG. : 95.00.14895-1 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra r. sentença que, com fundamento no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, por considerar que os índices aplicados e a obrigação decorrente do julgado foi totalmente cumprida (fls. 519/520).

A parte autora, ora apelante, afirma que "... impõe-se a reforma da r. decisão de fls. 519/520 a fim de que a extinção com relação ao autor MARCO AURELIO DIAS LONGO, seja proferida em razão do PAGAMENTO efetuado nos autos, tendo em vista a não comprovação de sua adesão ao acordo regulamentado pela LC 110/01, bem como para que tenha a execução prosseguimento com relação ao recorrente MATUDI MATSUDA tendo em vista não ter o mesmo aderido ao acordo regulamentado pela LC 110/01, e por fim, para que seja a recorrida compelida a efetuar o recolhimento dos honorários advocatícios relativos aos autores que tiveram crédito efetuado nos termos do julgado, bem como com relação aos autores que firmaram adesão nos termos do acordo regulamentado pela LC 110/01, por se tratar de verba que não poderia a parte dispor no referido acordo por não lhe pertencer...".

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De início, observo que o requerimento concernente ao autor MARCO AURELIO DIAS LONGO não pode prosperar, porquanto ausentes elementos probatórios suficientes para balizar o pedido. Como decorrência do que já se expôs, o autor não se desincumbiu do seu ônus de provar o contrário, tal como formulado no artigo 333, I, do CPC, daí que improcedente o pedido.

Ademais, a Caixa Econômica Federal - CEF não juntou o termo de adesão, contudo, analisando os extratos da conta vinculada ao FGTS do autor MARCO AURELIO DIAS LONGO (fls. 407 e 444), consta os lançamentos intitulados "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA", dessa forma, entendo que houve acordo firmado entre as partes, e por consequência, o autor aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001.

Nesse sentido, coleciono jurisprudência desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*AGRAVO LEGAL. FGTS. LC 110/01. TRANSAÇÃO. TERMO DE ADESÃO NÃO JUNTADO. EXTRATOS. COMPROVAÇÃO DOS CRÉDITOS. SAQUES. AQUIESCÊNCIA AO ACORDO. 1. Na decisão proferida em juízo de prelibação, entendi estar comprovada a transação nos moldes da Lei Complementar 110/2001, firmada entre o recorrente e a Caixa Econômica Federal. 2. É certo que a CEF não juntou o termo de adesão específico, mas pelos extratos da conta vinculada ao FGTS resta evidenciado o acordo. 3. Conforme se verifica, houve diversos depósitos caracterizados como "lei complementar 110/01 parcela" e "antecipação parcela LC 110/01". Outrossim, entendo que os saques realizados pelo agravante desses valores creditados reforçam sua aquiescência à transação. 4. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00153857519954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, o documento apresentado pela Caixa Econômica Federal às fls. 407 e 444 comprova a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação.

### **Do termo de adesão firmado via internet**

Quanto ao pedido em relação ao autor MATUDI MATSUDA também não vejo como prosperar.

Segundo o § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/2001, os titulares de contas vinculadas ao FGTS podem formalizar o acordo disposto na LC 110/2001 através de meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento.

Desta forma, a possibilidade dos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizarem a adesão por meio eletrônico é conferida por lei, válida e eficaz para reconhecer o ajuste firmado, bem como a manifestação de vontade nela expresso. É descabido contestar a idoneidade de termo de adesão firmado pela internet, mormente nos casos em que esteja acompanhado de outros elementos probatórios, todos no mesmo sentido.

No caso em apreço, o apelante aderiu às condições previstas na Lei Complementar nº 110/2001 via internet (protocolo eletrônico nº 010417414801010), conforme faz prova os documentos juntados às fls. 409, 483/488 e 497 - *Consulta Adesão, Lançamento de Conta Vinculada e Extrato de Conta Vinculada* -, nos quais constam a data da adesão (28/12/2003) (fls. 409), o lançamento denominado "LEI COMPLEMENTAR 110/01 PARCELA" (fls. 483/488 e 497), que foi efetivado na conta vinculada ao FGTS do autor, ora apelante. Portanto, os subsídios apresentados pela Caixa Econômica Federal são inequívocos e suficientes para comprovar a referida adesão, bem como o efetivo pagamento e os saques referentes às parcelas do acordo firmado, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. No sentido da validade do termo de adesão firmado via internet situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*FGTS. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO COMPROVANDO A ADESÃO DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 e 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. TERMO DE ADESÃO VIA INTERNET. LC Nº 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 333, II, DO CPC. I - O Tribunal a quo manifestou-se acerca das matérias aduzidas nos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, quais sejam, a existência de documentos que comprovam a adesão de um dos recorrentes ao acordo previsto na LC nº 110/01 e a inoportunidade de violação ao artigo 333, II, do CPC. II - A teor do § 1º do artigo 3º do Decreto nº 3.913/01, é possível aos titulares das contas vinculadas ao FGTS formalizar o acordo disposto na LC nº 110/2001 por meios magnéticos, eletrônicos e de teleprocessamento. Desse modo, não há que falar na inidoneidade dos documentos acostados aos autos pela recorrida, vez que a adesão via internet encontra respaldo no referido normativo. III - Em relação à violação ao artigo 333, inciso II, do CPC, essa não se observa, vez que a recorrida juntou aos autos a documentação que atesta a adesão do recorrente ao acordo, comprovando o fato extintivo de seu direito. Assim, na hipótese dos autos, caberia ao recorrente, e não à recorrida, provar que ele não realizou a adesão, bem como não sacou os valores constantes de sua conta. IV - Recurso especial improvido. (STJ, RESP 200700403413, FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00224 ..DTPB:.)*

*PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONARIOS. LC 110/01. ADESÃO VIA INTERNET. POSSIBILIDADE. 1. São devidos os índices referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças. 2. Os extratos comprovaram que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET. A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. 3. Tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Sumula Vinculante nº 01 do STF. 4. A adesão do titular da conta fundiária feita pela internet não é instrumentalizada por um formulário ou outro documento físico, de sorte que sua comprovação só é possível pelos extratos demonstrando o crédito dos valores na conta vinculada em nome do titular. Os documentos juntados são aptos a demonstrar que o crédito foi efetivamente realizado. 5. Agravo a que se nega provimento. (TRF3, AC 00043494820104036120, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet. 2. Os juros moratórios são devidos ainda que omissos a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do*

Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos. 5. Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 00049787819934036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 79 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DE FGTS. ACORDO CELEBRADO VIA INTERNET. LC 110/2001. DECRETO Nº 3.913/2001. VALIDADE. 1. O agravado aderiu às condições previstas na Lei Complementar 110/01 via internet. O artigo 6º da Lei Complementar nº 110/01 dispõe que o termo de adesão será "firmado no prazo e na forma definidos em Regulamento". E a referida lei complementar foi regulamentada pelo Decreto nº 3.913/2001, que estabeleceu, em seu artigo 3º, § 1º que "as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento". 2. Os documentos apresentados pela Caixa Econômica Federal comprovam a referida adesão, não sendo necessário qualquer suporte material adicional para que se repute válida a transação. Ademais, o agravado não nega tenha firmado o termo de adesão via internet. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 3. Agravo de instrumento provido. (TRF3, AI 00606984020064030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2009 PÁGINA: 73 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Portanto, pela já comprovada adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, inclusive tendo sido creditadas e levantadas quantias em cumprimento ao referido ajuste, o pleito do Recorrente deve ser julgado improcedente.

### **Honorários Advocatícios**

Neste ponto, o recurso é manifestamente inadmissível.

A parte apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

O dispositivo da sentença exequenda transitou em julgado nestes termos (fls.174, destaquei):

(...)

*Por tais razões, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, em relação à União Federal e procedente em parte o pedido, em face da Caixa Econômica Federal, que condeno cumprir o julgado, remunerando as contas vinculadas do FGTS do(s) autor(es), pelos índices indicados na inicial, com a escrituração contábil das respectivas diferenças, tudo corrigido monetariamente, a partir do crédito indevido. Improcedente o pleito relativo à aplicação da multa de 10%. Condeno, os autores a pagarem à União Federal, os honorários de 10% sobre o valor dado à causa, corrigidos desde o ajuizamento da ação. **Em face da sucumbência recíproca, a CEF e os autores arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos, cabendo-lhes as custas a metade.***

(...)

Diante disso, observo que após a sentença proferida às fls. 172/174, a parte autora não interpôs apelação, uma vez que não teve insurgência quanto à procedência do pedido, bem como, à fixação de sucumbência recíproca, assim é certo que houve concordância da decisão nos seus termos.

Por consequência, ao deixar de se valer do recurso cabível, no entanto, permitiu a parte autora, ora apelante, que se operasse a preclusão temporal, não podendo a parte se valer, agora, do recurso de apelação, em fase de execução para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)**

Portanto, irreparável a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-22.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.105677-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : WALDIR PIMENTEL e outros(as)  
: WAGNER CASTILHO RODRIGUES FERNANDES  
: WALDIR UECHI  
: WALMIR SERAFIM CASAGRANDE  
: WILSON ROBERTO MOREIRA CEZAR  
: WALDYR APARECIDO URBANO  
: WALDEMAR PRECIPITO  
: WALKIRIA VIEIRA DA SILVA  
: WALTER RODRIGUES  
: WILZA MARGARETE BORTOLETO ATHAYDE  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245431 RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
No. ORIG. : 93.00.08131-4 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra r. sentença que deu por cumprida a obrigação pela Caixa Econômica Federal.

Em suas razões de apelação, a parte autora requer o prosseguimento da execução de obrigação de fazer para que a CEF seja compelida a calcular o valor devido a título de honorários advocatícios relativos aos recorrentes Wagner



C. Rodrigues Fernandes, Waldir Pimentel, Waldir Uechi, Waldyr Aparecido Urbano, Waldir Serafim Casagrande e Wilson Roberto Moreira Cezar com base na r. decisão definitiva e não sobre os valores percebidos no acordo administrativo - LC 110/01.

Requer ainda que a CEF efetue o pagamento dos juros e mora nos valores devidos aos autores Waldemar Precipito, Walkiria Vieira da Silva, Wilza Margarete Bortoleto Athayde e Walter Rodrigues, a taxa de 6% ao ano, desde a data da citação até 10/12/2002 e pela taxa 12% ao ano após 10/01/2003 até a data de seu efetivo depósito/pagamento, nos termos do artigo 401 do CC.

Requer, por fim, que a ré efetue o recolhimento do valor devido dos honorários advocatícios relativo ao recorrente Waldemar Percipito, devidamente atualizado e com base no valor efetivamente creditado ao mesmo.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### **Fundamento e decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O recurso é manifestamente inadmissível.

A parte apelante pretende devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

Após o acórdão de fls. 193/197 sobreveio certidão informando quanto ao trânsito em julgado do decisum (fl. 247), tendo início a fase de execução.

Em cumprimento de sentença, a CEF juntou aos autos cópia do Termo de Adesão dos autores Waldir Pimentel, Waldir Aparecido Urbano, Wilson Roberto Moreira Cesar, Walmir Serafim Casagrande e Waldemar precipito às fls. 312/317.

O Juízo singular homologou a transação entre os autores Waldir Pimentel, Waldir Aparecido Urbano, Wilson Roberto Moreira Cesar e Walmir Serafim Casagrande e a ré, bem como, intimou a CEF para cumprir a obrigação de fazer em relação ao autor Waldemar Precipito, uma vez que a cópia do Termo não estava assinada. (fls. 318)

A CEF, por sua vez, juntou aos autos cópia dos extratos da conta do autor Waldemar Precipito, alegando demonstrar que houve o depósito decorrente da aplicação dos índices de correção monetária conforme o acordo de adesão firmada entre as partes (fls. 332/333).

Os autores apelaram, requerendo a anulação da sentença quanto à homologação do acordo em relação aos autores Wagner Castilho Rodrigues Fernandes, Waldir Uechi, Waldir Serafim Casagrande, Wilson Roberto Moreira Cezar, Waldyr Aparecido Urbano e Waldir Pimentel (fls. 335/343). Com contrarrazões às fls. 374/381.

A CEF juntou nos autos planilhas comprobatórias dos créditos efetuado nas contas vinculadas dos exequentes dos valores decorrentes da aplicação dos índices de correção monetária, conforme a sentença (fls. 345/350), bem como, informou que os exequentes Wagner Castilho Rodrigues Fernandes e Waldir Uechi manifestaram sua adesão ao acordo proposto pela Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 352/359).

Sobreveio decisão monocrática de fls. 387/389, que negou seguimento à apelação. Decurso de prazo para interposição de recursos, conforme certidão às fls. 395.

A parte autora peticionou nos autos requerendo a condenação da executada para depositar em juízo, valor referente aos juros de mora em relação aos autores Walkiria Vieira da Silva, Walter Rodrigues, Waldemar Precipito e Wilza Margarete Bortoleto Athayde, bem como, para depositar em juízo, valor referente aos honorários de sucumbência devidos em relação aos autores adesistas Wagner C. Rodrigues Fernandes, Waldir

Pimentel, Waldir Uechi, Waldyr Aparecido Urbano, Waldir Serafim Casagrande e Wilson Roberto Moreira Cezar correspondente a 10% do valor da dívida. Requereu ainda que a executada fosse intimada a efetuar o depósito em juízo referente a honorários advocatícios, custas e demais despesas processuais nos termos das planilhas anexadas (fls. 401/426).

Às fls. 429, o Juízo *a quo* indeferido o pedido da parte autora nos seguintes termos:

*"1-Indefiro o pedido de cumprimento do julgado a título de execução por quantia certa, porquanto o creditamento de expurgos inflacionários relativos a FGTS implementa-se diretamente na conta do beneficiário, uma vez que seu levantamento subordina-se a requisitos específicos, a serem examinados extrajudicialmente pelo agente gestor, não estando seu saldo à livre disposição do titular do crédito (fls.401-426)*

*2-Forneça a parte autora, seu número de PIS, data de opção do FGTS, nome da empresa, número de CNPJ e data de admissão, se houver, com cópia de todas as decisões existentes nos autos (sentença, acórdão, recursos excepcionais) e cópia deste despacho e valores pretendidamente a serem creditados, para o fim de instruir o mandado de intimação. Prazo: quinze (15) dias.*

*Após, intime-se a Caixa Econômica Federal para que cumpra a obrigação de fazer a que foi condenada, no prazo de 60 dias, nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*No silêncio, aguarde-se em arquivo.*

*Intime-se."*

Ato contínuo, a CEF alegou que cumpriu o julgado às fls. 445/446, juntando aos autos a guia de depósito referente às despesas sucumbenciais e memória de cálculo (fls. 451/454).

Em seguida, o Juízo *a quo* (fl. 455) deu por cumprida a obrigação de fazer pela Caixa Econômica Federal.

Diante disso, observo que após a decisão de fls. 429, a parte autora não interpôs recurso, porquanto não há qualquer insurgência neste sentido nos autos. Daí, entende-se que houve concordância da decisão nos seus termos pelas partes.

Assim, verifico que ao deixar de se valer do recurso cabível, permitiu a parte autora, ora apelante, que se operasse a preclusão temporal, não podendo se valer, agora, do recurso de apelação para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.*

*2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.*

*3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.*

*4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).*

*5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)*

Portanto, irreparável a decisão recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038835-09.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.038835-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : UNIAO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 119/122 que julgou extinto, sem julgamento de mérito - em virtude de adesão a parcelamento - os pedidos relativos à constituição do crédito tributário, julgando improcedentes os pedidos restantes.

Alega-se, em síntese, que (i) ausência de liquidez do título executivo; (ii) "a adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, não inviabiliza a discussão da legitimidade da cobrança, ainda que conste do referido termo de acordo cláusula de confissão de dívida irretroatável"; (iii) os recolhimentos efetuados no parcelamento indigitado não foram deduzidos da execução em cobro.

Contrarrazões às fls. 142/147.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em **recurso representativo de controvérsia**, que, não obstante não seja possível a extinção com resolução de mérito sem que haja renúncia expressa do contribuinte, a sentença meramente terminativa é decorrência necessária da confissão de dívida operacionalizada por adesão a parcelamento fiscal:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO*

*DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.*

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.*

*Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública.*

*Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ.*

**(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)**

*Obter dictum*, observo que a CDA e seus anexos (fls. 36/75), contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980 e, outrossim, a exequente demonstrou que os pagamentos efetivados no âmbito do REFIS foram deduzidos do crédito em cobro (fls. 99/114).

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041845-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.041845-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

PARTE AUTORA : RYOEI SANGYO DO BRASIL IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA e outros(as)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 76/1418

ADVOGADO : SACHIKO KONDO  
PARTE RÉ : TETSUO KONDO  
ADVOGADO : SP081024 HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro(a)  
PARTE RÉ : 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  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00418456120064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 183/187 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva dos embargantes Sachiko Kondo e Tetsuo Kondo para o feito executivo.

A União deixou de apresentar apelação, ressaltando a possibilidade de averiguação de responsabilidade dos sócios nos autos da execução.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Tendo em vista que a posição dos sócios no polo passivo da execução era baseada no art. 13 da Lei nº 8.620/93, e o dispositivo foi considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso, não há razões para a reforma da sentença, ressalvada a possibilidade de averiguação, nos autos da execução fiscal, de eventual responsabilidade por dissolução irregular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048279-32.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OLD MACHINE COM/ DE MAQUINAS OPERATRIZES LTDA  
ADVOGADO : SP060745 MARCO AURELIO ROSSI e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 47/51 que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese, a inconstitucionalidade da atualização do crédito em cobro pela Taxa Selic.

Contrarrazões às fls. 67/77.

É, no essencial, o relatório.

#### DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

É lícita a utilização do sistema Selic, inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal já assentou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a*

incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

**(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)**

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-15.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.005382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : UMBERTO JESSOLINO CARBONI  
ADVOGADO : SP230895 ANDRE LUIZ LAGUNA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085931 SONIA COIMBRA e outro(a)  
EXCLUIDO(A) : Banco do Brasil S/A  
No. ORIG. : 00053821520104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por HUMBERTO JESSOLINO CARBONI contra o Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal - CEF, visando a condenação dos réus ao pagamento de valores contidos na conta vinculada do FGTS que foram extraviados e não creditados quando da transferência da conta entre os bancos.

O Juízo singular deferiu a gratuidade e excluiu o Banco do Brasil S/A do polo passivo da ação (fls. 18).

Processado o feito, sobreveio sentença às fls. 57 e verso que julgou improcedente o pedido do Autor, com fundamento nos artigos 267, VI, e 295, III, ambos do CPC. Com condenação da parte autora em honorários advocatícios no patamar de 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Custas *ex lege*.

Irresignado, o Autor interpõe apelação, às fls. 61/63. Sustenta, em síntese, que a r. sentença "... julgou extinto o processo por falta de interesse de agir, devido ao pagamento espontâneo por parte do banco dos valores referente ao Plano Color, Verão e outros, ou seja os expurgos, deve ser modificada, tendo em vista que a sentença difere do pedido, julgando extra petita ultra petita e não o pedido."

Destaca ainda que "... em hipótese algum pediu tais valores, mas sim, os valores existentes no Banco do Brasil a título de depósito e que não fora creditado na conta junto à CEF quando da mudança de banco."

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

**Decido.**

O autor ajuizou a presente demanda em face do Banco do Brasil S/A e a Caixa Econômica Federal, pleiteando o

recebimento de valores extraviados e não creditados na sua conta vinculada ao FGTS quando da mudança de banco conforme se observa dos seguintes excertos contidos da exordial às fls. 02/04, que ora transcrevo:

"...

*O Autor, conforme microfilmagem da conta Vinculada do FGTS junto ao Banco do Brasil, em abril de 1990 possuía saldo do valor de CR\$ 235.037,29, além do valor de CR\$ 6.516,87.*

*Contudo com a transição entre bancos onde modificaram os saldos para outra instituição, sendo neste caso a Caixa Econômica Federal, o qual passou a figurar como única instituição a receber os valores vinculados ao FGTS, os valores existentes em conta junto ao Banco do Brasil não foram depositados / transferidos para a Caixa Econômica Federal, conforme se verifica nos extratos juntados.*

*Desta forma está evidenciado que os valores contidos na conta vinculada do FGTS junto ao Banco do Brasil foi transferido, onde percebe-se que a mesma foi zerada, porém esta valor jamais chegou a ser creditada na conta nova do FGTS junto à Caixa Econômica Federal.*

*Desta forma, necessário a presente medida judicial para reaver os valores extraviados e não creditados na conta do Autor no valor de R\$ 70.840,33 (setenta mil oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos), o que se junta o calculo atualizado.*

**DOS PEDIDOS**

*Em face do exposto requer:*

*Que seja citada as requeridas para contestarem a presente ação no prazo legal, sob pena de confissão, julgando procedente a presente ação ao final, condenando-se os Réus ao pagamento do débito demonstrado acima, que também deverá ser devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora;*

*(...)"*

Por sua vez, a sentença recorrida (fls. 57 e verso) consta o seguinte:

"...

*Cumpre, em um primeiro momento, analisar as preliminares arguidas.*

*No caso destes autos, acolho a preliminar de falta de interesse em virtude do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01.*

*Consigne-se que nos documentos apresentados pela CEF, que estão em nome do(a) autor(a) constam dados de qualificação individual (nome da mãe, data de nascimento e números do CPF e do PIS/PASEP), os quais foram corroborados com a juntada do(s) Termo(s) de Adesão, firmado(s) em 30/07/2002 (fls. 35/48 e 51). Além disso, informam as datas em que foram entabulados os acordos e também a forma de pagamento desse quantum (em alguns casos, em "espécie", noutros "crédito em conta").*

*Portanto, está suficientemente comprovado que, de fato, mencionada avença foi formalizada e que ocorreu a liberação dos valores a que a parte autora tinha direito, muito antes de a presente demanda ser proposta.*

*Assim, por medida de celeridade e economia processuais, deve ser o feito extinto sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual.*

*Posto isso, JULGO EXTINTO O PROCESSO, sem resolução de mérito, consoante o disposto nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil.*

*Condene a parte autora a pagar ao réu o valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios, observada a regra do art. 12 da Lei n. 1.060/50, em face da assistência judiciária gratuita concedida ao requerente. Custas ex lege.*

*Sentença não sujeita ao reexame necessário.*

*Após o trânsito em julgado, e observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.*

*P.R.I.C.*

"

Da análise do exposto, depreende-se que o MM. Juiz *a quo* não decidiu a lide nos exatos termos em que foi proposta, em violação aos dispostos no artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Consoante exposto, o Requerente deduziu pedido visando à restituição de valores ditos como extraviados e não creditados na sua conta vinculada do FGTS quando da mudança da conta do Banco do Brasil para a CEF. Não obstante, a sentença julgou improcedente o pedido em relação à aplicação dos expurgos inflacionários na conta do FGTS do autor, diante do acordo firmado nos termos da Lei Complementar nº 110/01.

Dessa forma, restou configurada, *in casu*, a ocorrência de nulidade, em vista do julgamento *extra petita*.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença extra petita não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A**



*Jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda. 2. A sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir o saldo da conta de FGTS do autor pelo IPC nos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), com dedução dos percentuais utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 178/183). No entanto, o pedido deduzido objetiva a correção monetária do saldo gerado pela condenação originária de outra demanda judicial, na qual se discutia a incidência progressiva dos juros remuneratórios da conta vinculada ao FGTS (fl. 4). 3. A sentença apreciou pedido diverso do pleiteado, visto que condenou a ré a corrigir o saldo da conta, mas a causa de pedir refere-se à correção do saldo decorrente da diferença na aplicação dos juros progressivos, que foi objeto de outra ação judicial. Dessa forma, a sentença é nula, bem como a decisão monocrática agravada. 4. Verifico que a causa não está em termos para imediato julgamento, tendo em vista que há necessidade da análise de como foi efetivada a incidência dos juros progressivos. 5. Agravo legal parcialmente provido.*

*(AC 00085974820094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012).*

*PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" CONFIGURADO. 1. Tendo o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, analisado matéria distinta da versada nos autos, configura-se o julgamento "extra petita". 2. Hipótese em que a discussão dos autos diz respeito à correção das contas de FGTS e o Tribunal a quo analisou a correção dos cruzados novos bloqueados em poupança pelo Plano Real. 3. Recurso especial provido, para anular o acórdão recorrido.*

*(RESP 200601670010, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 04/11/2008).*

À vista de todo o relatado acima, impõe-se o reconhecimento do julgamento *extra petita* em primeiro grau de jurisdição, eis que a sentença de fls. 57 e verso exara provimento que não guarda correlação com os pedidos delineados na peça inicial e postos à apreciação do Juízo, sendo imperativa a anulação do ato decisório.

Nesse sentido, anota Theotonio Negrão, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 38ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, nota 3 ao artigo 460:

*"A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que condena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1.027/156, RP 6/326, em. 185."*

Diante do exposto, ante a infringência às disposições dos arts. 128 e 460 do CPC, **declaro a nulidade** da sentença (fls. 57 e verso) e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Ciência às partes.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014767-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014767-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO(A) : HANSA PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP061190 HUGO MESQUITA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 81/1418

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de repetição de indébito fiscal, em fase de execução, condicionou o destacamento, do precatório a ser expedido, do valor depositado referente a honorários contratuais à apresentação tempestiva do respectivo contrato.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada equipara o advogado a credor da União, o que não se admitiria, já que a relação contratual que estipulou os honorários devidos é de direito privado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pretende a reforma da decisão que deferiu o destacamento, do precatório a ser expedido, do percentual correspondente aos honorários advocatícios contratuais, desde que o contrato respectivo seja apresentado tempestivamente.

Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça firmou sua jurisprudência no sentido da possibilidade de retenção dos valores devidos a títulos de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente, ou seja, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/1994. RESERVA DE NUMERÁRIO. PEDIDO POSTERIOR AO MANDADO DE EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. OPORTUNIDADE À FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de execução de honorários de contrato de prestação de serviços diretamente no processo de execução principal, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, nos termos dos arts. 22, § 4º, e 23 da Lei n. 8.906/94.*

2. *A pretensão não foi acolhida pelo Tribunal de origem, sob o argumento de que os valores pretendidos haviam sido objeto de penhora e, por isso, se mostram indisponíveis.*

3. *"É pacífico, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que é possível ao patrono da causa, em seu próprio nome, requerer o destaque da verba honorária, mediante juntada aos autos do contrato de honorários, nos termos do artigo 22, § 4º, da Lei 8.906/94, até a expedição do mandado de levantamento ou precatório" (AgRg no AREsp 447.744/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/3/2014, DJe 27/3/2014.)*

4. *A hipótese dos autos possui peculiaridade de que a constrição se deu anteriormente ao mandado de levantamento do precatório e à juntada do contrato de honorários, de modo que, a despeito da natureza alimentar da verba honorária, não prevalece sobre o crédito a que faz jus a Fazenda Pública.*

5. *Desconstituir o entendimento fixado na origem acerca da anterioridade da formalização da penhora e da existência de créditos preferenciais demandaria a incursão no contexto fático dos autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1491289/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)**

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.*

1. *A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: REsp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; REsp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no REsp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).*

2. *Estabelece o art. 22, 4º, da lei 8.906/94, in verbis: "Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.*

*...omissis.*

*§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de*

levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

3. Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a títulos de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

4. Entrementes, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição do precatório requisitório, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido.

5. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, o que não ocorreu in casu, porquanto o aresto paradigma versa sobre o direito autônomo do advogado de postular o recebimento da parcela relativa aos honorários sucumbenciais, independentemente da penhora efetuada, nada mencionando acerca do requerimento e da juntada do contrato de honorários aos autos posteriormente à requisição para pagamento via precatório, consoante disposto no art. 22, § 4º, do EOAB.

6. Agravo regimental desprovido.

**(STJ, AgRg no Ag 1319119/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017316-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : TONOLLI DO BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00006734920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que recebeu embargos à execução fiscal no efeito meramente devolutivo. Alega a agravante, em síntese, que a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não estaria condicionada à garantia integral do juízo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a questão à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "*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.*"

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n.

960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n.

6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

**(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, a agravante reconhece a insuficiência da garantia oferecida ao Juízo.

Com efeito, da inicial da execução fiscal, vê-se que o débito em cobro, constante das Certidões de Dívida Ativa n. 35.133.094-1, 35.133.297-9, 35.133.298-7 e 35.133.299-5, perfaz **RS 43.486.629,51** (quarenta e três milhões, quatrocentos e oitenta e seis mil, seiscentos e vinte e nove reais e cinquenta e um centavos), atualizado para abril de 2010 (fls. 33/82).

Por seu turno, os autos de penhora lavrados em 02/09/2010 dão conta de que foram penhorados equipamentos e imóveis avaliados em **RS 8.848.000,00** (oito milhões, oitocentos e quarenta e oito mil reais) e **RS 7.200.000,00** (sete milhões e duzentos mil reais), respectivamente, para garantia do Juízo (fls. 102/105).

Outrossim, o bloqueio de ativos mediante Sistema BACENJUD resultou na penhora *online* de **RS 5.523,74** (cinco mil, quinhentos e vinte e três reais e setenta e quatro centavos), além de outras quantias irrisórias (fls. 773/729). Assim, não sendo integral a penhora, há óbice à concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não restou preenchido o requisito atinente à suficiência da garantia do Juízo, previsto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030728-82.2012.4.03.0000/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 85/1418

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA e outros(as)  
: PILAR GARCIA AZCUNAGA  
: JOSE LUIZ PERES GARCIA  
: VICENTE PEREZ  
: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA  
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro(a)  
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 DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00100102620044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por VIP Transportes Ltda. e outros contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento para reunião de feitos, bem como determinou a transferência dos valores bloqueados via Sistema BACENJUD.

Alegam os agravantes, em síntese, que a negativa de reunião das diversas execuções em trâmite perante o MM. Juízo *a quo* poderia gerar graves prejuízos aos executados.

Sustentam, ainda, que os sócios coexecutados seriam parte ilegítima para a execução fiscal. Por fim, alegam a existência de excesso de penhora, em virtude de os valores atingidos pela penhora *online* superarem o valor da execução.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.** 1. *Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.* 2. *O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.* 3. *O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.* 4. *A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios.* A

referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Personne*, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.** 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No entanto, no caso dos autos, verifico que a CDA exequenda nº 35.419.083-0 inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 20/21), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

**Quanto à reunião das execuções fiscais**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de

controvérsia do REsp 1158766/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, é faculdade outorgada ao juiz, e não um dever:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.*

*1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006 ; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000 ; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)*

*2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."*

*3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.*

*4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.*

*5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.*

*6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)*

*7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.*

*8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável ope legis (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).*

*9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."*

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

**(STJ, REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)**

**Quanto à alegação de excesso de execução**, trata-se de questão que não pode ser dirimida no presente recurso, tendo em vista a cognição sumária característica desta via estreita do agravo de instrumento.

Assim, como matéria de defesa que enseja amplo exame do contraditório, com dilação probatória, deve ser arguida na via própria, dos embargos à execução fiscal.

Nesse sentido já decidiu a 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:



*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - EMBARGOS DO DEVEDOR - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPENHORABILIDADE DE QUANTIAS BLOQUEADA VIA BACEN-JUD - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

1. *Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.*
2. *Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).*
3. *Sucedem que no caso presente as alegações da parte agravante no tocante ao excesso de execução não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.*
4. *A alegação de excesso de execução que se baseia em "memória de cálculos" demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.*
5. *Atender-se o pleito da parte agravante nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.*
6. *Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos. Posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça.*
7. *Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.*
8. *O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável "ictu oculi" porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.*
9. *No tocante à alegada prescrição intercorrente quinquenal, é importante assinalar que não se trata de execução fiscal, não sendo aplicáveis ao caso as disposições do Código Tributário Nacional.*
10. *Como assinalado pelo d. juiz da causa, o prazo de prescrição no caso presente é vintenário, posto que regulado pelo Código Civil, não tendo havido paralisação do feito em prazo superior a este período.*
11. *A parte agravante não logrou comprovar a impenhorabilidade de quantias bloqueada via BACEN-JUD, tal como determina o § 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, sendo impertinente o pedido de desbloqueio.*
12. *O documento de fl. 253 (208 dos autos originais) tão somente consiste numa comunicação do banco Bradesco dando conta que houve bloqueio de valores tal como determinado pelo Juízo. Nenhum extrato de movimentação bancária de conta-poupança foi apresentado, sendo de rigor a manutenção da penhora.*
13. *Agravo de instrumento improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0033677-50.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 17/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2011 PÁGINA: 215)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035903-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035903-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO(A) : FOERSTER IMADEN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177763719944036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de ação declaratória cumulada com repetição de indébito, em fase de execução, determinou a incidência dos juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação, no caso, o trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução.

Alega a agravante, em síntese, que não incidem juros em continuação no interstício que medeia a data da elaboração dos cálculos e o trânsito em julgado da sentença dos embargos.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, ressalto que o caso dos autos não se refere à vedação à incidência dos juros em continuação entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do ofício requisitório ou precatório, desde que o pagamento seja efetuado dentro do prazo constitucional, porque inexistente a mora do Poder Público nesse interregno.

Com efeito, insurge-se a agravante contra a incidência de juros moratórios entre o trânsito em julgado da sentença exequenda e a homologação da conta de liquidação.

Incabível o acolhimento do pleito da agravante, contudo, na medida em que os juros de mora são devidos desde a citação, na forma do artigo 405 do Código Civil, até a elaboração da conta atualizada, que lastreará a primeira requisição de pagamento.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O "PRO LABORE". REPETIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DEVOLVIDA. OBSERVÂNCIA.*

*- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não incidem juros de mora "entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)" (AI-AgR nº 492.779/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Seção 1, p. 76), desde que a Fazenda Pública realize o pagamento no prazo constitucional.*

*- Devem incidir juros moratórios até a elaboração da conta atualizada que servirá para a primeira requisição de pagamento, haja vista que até referido momento não há que se falar em cálculo definitivo.*

*- Na espécie, aplicar referido entendimento ultrapassaria os limites da matéria devolvida, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*

*- Agravo desprovido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0037046-18.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003165-31.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MUNICIPIO DE UBARANA SP  
ADVOGADO : SP268125 NATALIA CORDEIRO e outro(a)  
APELADO(A) : PEDRO ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)  
No. ORIG. : 00031653120124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por *Pedro Alves de Souza* em face da Caixa Econômica Federal - CEF e do Município de Ubarana - SP, objetivando a exclusão de seu nome em cadastro de inadimplência, bem como indenização por danos morais em virtude de indevido apontamento.

Na inicial, aduz o autor que realizou empréstimo consignado em folha com a instituição financeira corré, figurando a sua empregadora, a Prefeitura Municipal de Ubarana, como responsável por deduzir da folha de pagamento a quantia devida mensalmente e o concludente repasse para a CEF. Entretanto, alega que embora as parcelas do mútuo terem sido debitadas do seu vencimento, a Municipalidade deixou de repassar os valores à CEF que, conseqüentemente, inscreveu indevidamente o autor em órgão de proteção ao crédito.

Sentença prolatada (fls. 104/106) julgou parcialmente procedente os pedidos do autor. Condenou a CAIXA ao pagamento de indenização no importe de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), bem como para proceder a retirada do nome do requerente dos cadastros de inadimplência, sob pena de multa diária por dia de atraso. Condenou o Município corré também ao pagamento de indenização a título de danos morais no valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Determinou a correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com juros de mora a partir da citação, à base de 1% ao mês.

Inconformado, o Município de Ubarana - SP interpôs recurso de apelação contra a r. sentença. (fls. 108/112). Alega, inicialmente, sua ilegitimidade passiva e, no mérito, sustenta que o dano moral provocado refere-se, tão somente, a inclusão indevida do autor em cadastro de inadimplência e não a falta de repasse dos valores pelo Município à instituição financeira.

A Caixa Econômica Federal juntou comprovante de depósitos em consonância com a r. sentença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

De antemão, urge rechaçar a preliminar de ilegitimidade passiva do Município de Ubarana - SP. Alega o apelante ser parte ilegítima para figurar no pólo passivo da lide, porquanto a responsabilidade pelo apontamento do nome do autor seria, exclusivamente, da Caixa Econômica Federal.

Contudo, verifico que o Município era o responsável pelo repasse dos valores descontados do contracheque do autor à Caixa Econômica Federal, cujo não cumprimento resultou na inscrição indevida, donde verifico a sua legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Superada questão preliminar, passo à análise do **mérito**.

A responsabilidade do Estado, quando se tratar de um ato omissivo ou atuação deficiente é subjetiva, impondo-se a verificação da omissão antijurídica, revelada pelo descumprimento de um dever legal, do resultado danoso e do nexo de causalidade entre um e outro.

No caso em apreço, de acordo com a narrativa inicial, o apelado obteve empréstimo consignado em folha junto à Caixa Econômica Federal - CEF, cabendo a seu empregador, o Município de Ubarana (SP), o desconto do valor e o consequente repasse à instituição financeira.

Contudo, é fato incontroverso que, não obstante os valores devidos terem sido descontados do seu salário com vistas ao pagamento do mútuo, não cumpriu com sua obrigação o Município apelante, visto que deixou de repassar os valores debitados do apelado à instituição financeira corré.

Decerto, se o servidor recebe o contracheque com a dedução, presume a regularidade do pagamento da prestação, pois supõe que, com o recolhimento, automaticamente o Município honrará com sua obrigação e efetuará o repasse à instituição financeira.

Assim, se o Município debita o valor do salário e não transfere para o credor, não é o funcionário público que deverá arcar pelos eventuais danos decorrentes dessa conduta, e nem somente a instituição financeira. Trata-se, em verdade, de responsabilidade solidária da CEF e da Prefeitura de Ubarana, que concorreu culposamente para inscrição do apelado.

É evidente que o que ensejou a inscrição do servidor nos cadastros da SERASA foi justamente a desídia do Município em não repassar os valores recolhidos ao banco mutuante, não havendo como afastar sua responsabilidade por isenção de culpa nem por suposta ilegalidade cometida pela CEF, devendo, assim, responder o Município de Ubarana pelos prejuízos ora causados.

Quanto ao dano moral alegado, a aferição da dor e do sofrimento de alguém não é possível. Contudo, não se faz necessária no presente caso, já que o dano a sua honra é evidenciado pela simples inscrição de seu nome em cadastro de proteção ao crédito de forma indevida. Não há, portanto, que se cogitar em exigir do prejudicado que comprove a dor ou vergonha que supostamente sentira. Sendo o bastante a comprovação do evento lesivo para atribuir direito ao ofendido moralmente.

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou este entendimento, indicando nestes casos a configuração do dano moral *in re ipsa*, ou seja, dano vinculado à própria existência do fato ilícito, cujos resultados são presumidos.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). (STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)".*

Entendimento firmado, outrossim, por este E. Tribunal Regional Federal:

*"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA. I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção*

ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008. II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à serasa, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006. IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto". (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria)." Portanto, estão presentes os três requisitos ensejadores do dever de indenizar, quais sejam, a conduta culposa do Município (não repasse à instituição financeira das parcelas descontadas da folha de pagamento da autora) o dano (negativação do nome da autora) e o nexo de causalidade entre eles.

Levando-se em consideração os fatos comprovados, aliado ao comportamento negligente da corré, mas sem se esquecer das dificuldades financeiras que atinge o setor público municipal e que culmina na prejudicialidade de serviços públicos essenciais, verifico que a quantia arbitrada pelo D. magistrado de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) repara, razoavelmente, o abalo moral sofrido, sem onerar excessivamente os cofres públicos.

Por esses fundamentos e com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação. Mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005245-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005245-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	: SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES
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	: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	: SP089700 JOAO LINCOLN VIOL
PARTE RÉ	: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
ADVOGADO	: SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
PARTE RÉ	: ARLINDO FERREIRA BATISTA e outros(as)

: MARIO FERREIRA BATISTA  
: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDI  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08023416119974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Agropecuária Engenho Pará Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade. Alega a agravante, em síntese, a impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal, por força da não formação de grupo econômico e da não sucessão de estabelecimento. Sustenta, ainda, que teria ocorrido a prescrição para o redirecionamento, matéria que pode ser suscitada por meio da exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

No caso dos autos, as alegações deduzidas pela agravante, no sentido de sua ilegitimidade passiva por força da ausência de sucessão tributária e de formação de grupo econômico demandariam amplo exame de prova, com instauração do contraditório.

Desse modo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.

Nesse sentido situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO-CABIMENTO. 1. O STJ vem admitindo exceção de pré-executividade em ação executiva fiscal para arguição de matérias de ordem pública, tais como as condições da ação e os pressupostos processuais, desde que não haja necessidade de dilação probatória. 2. A discussão acerca da responsabilidade prevista no art. 135 do CTN é inviável em sede de exceção de pré-executividade quando constar o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa (CDA), pois demandaria produção de provas, tendo em vista a presunção de liquidez e certeza da certidão. 3. Embargos declaratórios acolhidos para conhecer do agravo de instrumento e dar provimento ao recurso especial.*

**STJ - 2ª Turma - EDAGA 657656 - Relator Min. João Otávio de Noronha - DJ 14/06/2006 p. 202**

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. I - A exceção de pré-executividade revela-se incabível nas hipóteses em que exsurge a necessidade de exame aprofundado das provas no sentido de confirmar a ausência de responsabilidade dos agravantes no tocante à gerência da sociedade. II - Nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80, toda matéria de defesa, a ser examinada sob o crivo do contraditório, tem que ser deduzida em sede de embargos à execução. III - Agravo regimental improvido.*

**STJ - 1ª Turma - ADRESP - 651984 - Relator Min. Francisco Falcão - DJ 28/02/2005 p. 235**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE DE SÓCIO GERENTE - ART.135, III, CTN. 1. A exceção de pré-executividade pode ser admitida quando se tratar de questões de ordem pública, nulidades absolutas ou de matérias que independem de dilação probatória, hipóteses que se distanciam das alegações preliminares trazidas aos autos pela excipiente. 2. Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo argüir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. 3. No caso a ilegitimidade passiva ad causam demanda a análise dos documentos acostados aos autos referentes ao não exercício por parte do pretense co-responsável de cargo de gerência da empresa executada, circunstância que não se admite em sede de exceção de pré-executividade. Precedentes do STJ. 4. Tendo o agravado exercido a função de gerente executivo da empresa executada, sua responsabilidade solidária nesses casos está prevista no art.135, III, do CTN. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento, julgando prejudicado o agravo regimental.*  
**TRF-3a Região - 1a Turma - AG 2002.03.00.032828-0 - Relator Des.Fed. Johansom di Salvo - DJ 08/04/2005 p. 465**

Veja-se que a matéria já está sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 393: A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

Quanto à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, a questão posta nos autos não diz com o redirecionamento da execução ao sócio com poderes de gerência que, por incorrer na hipótese do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, ou por ter se caracterizado a dissolução irregular da sociedade executada, tem autorizada sua inclusão no polo passivo do feito executivo. Nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça e a Primeira Turma deste Tribunal têm reiterada jurisprudência no sentido da prescrição para o redirecionamento do feito ao sócio após cinco anos contados da citação da pessoa jurídica devedora principal, independentemente da causa do redirecionamento.

No entanto, o fundamento da inclusão da agravante no polo passivo da execução fiscal movida pela Fazenda Nacional contra Goalcool Destilaria Serranópolis foi o reconhecimento da formação de grupo econômico de fato, incidindo na responsabilidade tributária solidária, na forma do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991. Não se aplica, portanto, a tese defendida pela agravante.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001465-23.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ATIVA TECNOLOGIA EM SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP201842 ROGÉRIO FERREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00014652320134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fls. 93/94 que denegou a segurança pela qual a impetrante objetivava compensar seus débitos tributários com títulos emitidos pela Eletrobrás (debêntures). Outrossim, condenou a impetrante, como litigante de má-fé, a pagar multa à Fazenda Nacional no valor de 1% sobre o valor atualizado da causa.

Alega-se, em síntese: (i) "a recorrente não ignorou qualquer julgado anterior revelando a improcedência do pedido. Simplesmente impetrou o competente mandado de segurança no sentido de ver reconhecido um direito que lhe vem sendo negado"; (ii) "os julgados utilizados para a negativa do pleito formulado pela recorrente são decisões já superadas pelos julgados atuais"; (iii) "o prazo para resgate que se refere as legislações da época refere-se ao prazo em que fora imposto à Eletrobrás para retirar os título de circulação, pagando os haveres aos contribuintes".

Contrarrazões às fls. 146/150.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso. Subsidiariamente, pelo seu desprovemento.

É, no essencial, o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática a negar seguimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido manifestamente procedente e em consonância com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Primeiramente, observo a impossibilidade da ação mandamental para o caso em comento. Se a Fazenda Nacional recusou bem nomeado nos autos da execução fiscal nº 0003662-87.2009.403.6126, o que foi chancelado por pronunciamento judicial, caberia da decisão agravo de instrumento. Aplicável, assim, o enunciado da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal: "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Em segunda lugar, a recusa indigitada deu-se em 14/09/2010 e o presente *writ* foi ajuizado em 01/04/2013, ou seja, quando já ultrapassado o interregno decadencial de cento e vinte dias previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/2009.

Ainda, além da decisão supracitada, de 11/10/2010, que exarou asserto que a exequente não poderia ser obrigada a aceitar os títulos da Eletrobrás como garantia (fl. 95), e que restou não recorrida, a impetrante reiterou o pedido nos autos da execução fiscal, sendo que o juízo do feito executivo, em 10/09/2012, ressaltou que a questão já tinha sido apreciada (fl. 96). Dessa decisão, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. Nesse contexto fático, aplicável o enunciado sumular nº 268 do Pretório Excelso: "não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".

*Obter dictum*, diverso do alegado, não houve mudança de jurisprudência quanto à aceitação dos títulos indigitados. Pelo contrário, em recurso representativo de controvérsia, REsp 1.337.790/PR assentou-se entendimento de que o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/1980 e art. 655 do CPC. Na mesma senda, já se pronunciou o STJ, especificamente, quanto a ser lúdima a recusa de debêntures da Eletrobrás, ante sua patente iliquidez:



*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA ELETROBRÁS . RECUSA PELO CREDOR. POSSIBILIDADE. A despeito de ser possível a penhora de debêntures, o credor tem a faculdade de recusá-las ante o não atendimento da ordem legal e a dificuldade de comercialização dos títulos. Agravo regimental desprovido.*

**(AgRg no REsp 1286596/RO, Rel. Ministra MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 22/10/2014)**

Observo que, deveras, a impetrante demonstra dolo ao desconsiderar três pronunciamentos judiciais pretéritos, objetivando alcançar, de qualquer maneira, decisão que lhe seja favorável, o que é uma afronta ao princípio do Juiz natural.

O princípio da boa-fé e lealdade processual é mandamento de otimização que informa a atividade jurisdicional, constituindo poder-dever do órgão judicial reprimir sua infringência.

A parte viola seus deveres (art. 14, CPC) ao tentar valer-se de fraude processual, praticando atos desnecessários e que afrontam os pronunciamentos judiciais previamente exarados:

*O litigante tem o dever de agir com lealdade e boa-fé. Não pode provocar incidentes inúteis ou infundados. A ele é vedada a utilização de expedientes de chicana processual, procrastinatórios, desleais, desonestos, com o objetivo de ganhar a demanda a qualquer custo. São exemplos de atitudes desleais: [...] ingressar com seguidas petições desnecessárias provocando tumulto processual.*

**(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p. 265)**

*PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL DE SÃO PAULO - EXAME DE ORDEM - CORREÇÃO DE QUESTÃO - MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTRA AÇÃO - LITISPENDÊNCIA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ RECONHECIDA PELA SENTENÇA - SENTENÇA MANTIDA.*

*I - Não se conhece do agravo retido quando não cumprido o disposto no artigo 523 do CPC.*

*II - Para que se verifique a litispendência é necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada. Há necessidade de que uma ação seja idêntica à outra, o que se constata diante da triplice identidade processual, ou seja, partes, causa de pedir e pedido idênticos (art. 301 e §§ do CPC).*

*III - O pedido para uma nova correção da questão 3 do Exame de Ordem 2009.2 já fora analisado - e rejeitado - na ação distribuída sob o nº 0004021-47.2011.403.6100, atualmente aguardando julgamento do recurso junto a esta E. Corte.*

*IV - Verificada a litispendência, a segunda ação deve ser extinta sem resolução do mérito.*

*V - Mantida a condenação por litigância de má-fé porque a autora alterou a verdade dos fatos para conseguir objetivo não alcançado no processo anterior.*

*VI - Agravo retido não conhecido. Apelação improvida."*

**(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022864-60.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)**

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.*

*- Na hipótese, tendo a parte autora demandado em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção da mesma revisão no mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal (art. 17, III, do CPC).*

*- No que tange ao pedido de exclusão da condenação ao recolhimento das custas em dobro, também não assiste razão à parte autora. A afirmação de que não possui condições de arcar com as referidas custas deve ser afastada, já que a requerente possui um carro importado e para tanto arca com um financiamento mensal de R\$ 1358,36.*

*- O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz que não incorreu em litigância de má-fé. Decisão objurgada mantida*

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

**(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0001978-73.2012.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, julgado em 18/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013)**

Outrossim, provocou a impetrante incidente manifestamente infundado (art. 17, VI), importando em embaraço à atividade jurisdicional do Estado-juiz (*contempt of court*):

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REFORMA DO JULGAMENTO. RECURSO APROPRIADO. I. O acórdão que manteve a procedência do pedido de reivindicação das Fazendas Batalha, Santa Clara, Santa Cecília e Santa Helena não se omitiu na análise da usucapião especial. II. Dispôs que, com a adjudicação das glebas pela União, a posse anterior não autorizava a prescrição aquisitiva, principalmente diante da existência de um título atributivo da propriedade. III. Se o possuidor satisfizes as condições necessárias à aquisição do direito em momento anterior, deve desconstituir o ato jurídico transmissor do domínio. IV. Trata-se de fundamentos que rivalizam com cada um dos itens da petição de João Batista. A relação antitética entre eles obriga o embargante a buscar a reforma do julgamento e não a elucidação. V. A reiteração de embargos voltados à rediscussão da matéria possui caráter protelatório e pode gerar condenação por litigância de má-fé (artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil). VI. Embargos de declaração rejeitados.*

**(APELREEX 00153823620034036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)**

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESISTÊNCIA INJUSTIFICADA DA EXECUTADA EM CUMPRIR DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Deve ser aplicada multa por litigância de má-fé uma vez que verificada a conduta irregular da executada no sentido de procrastinar o andamento do feito, considerando que não efetivou depósitos relativos à penhora de faturamento, e ao mesmo tempo, requereu, em mais de uma oportunidade, a substituição da garantia por outros bens ou mesmo a diminuição do seu percentual para 5% (cinco por cento), além da compensação. 2. Quanto ao parcelamento dos débitos, a decisão agravada não o menciona. Ademais, constata-se que a dívida ativa apenas foi indicada para inclusão nos termos da Lei nº 11.941/09, ou seja, não há certeza sobre a efetiva consolidação e mesmo que assim fosse, a decisão que determinou a penhora do faturamento foi proferida anteriormente, conforme é possível constatar por meio dos documentos juntados (fls. 70/76 deste recurso), devendo ser mantida a garantia conforme o disposto no art. 11, I, da Lei nº 11.941/09. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**(AI 00288340820114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015)**

Nesse viés, observe-se trecho da sentença (fl. 94):

*O procedimento temerário da impetrante no presente mandamus consistiu nas seguintes atitudes: 1) omitir onde e quando o correu a recusa da Fazenda Nacional aos títulos; 2) omitir que a recusa da Fazenda Nacional foi amparada por decisão judicial nos autos da Execução Fiscal 0003662-87.2009.403.6126, em trâmite na 2ª Vara Federal de Santo André, proferida em outubro de 2010; 3) omitir que a impetrante novamente tentou fazer o mesmo pedido nos autos da execução fiscal, o qual não foi conhecido diante da decisão anteriormente mencionada, a qual restou irrecorrida; 4) omitir que da última decisão (e não daquela de outubro de 2010) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André, a impetrante interpôs agravo de instrumento naqueles autos, ao qual foi negado seguimento. Junto nesta sentença, as duas decisões mencionadas da 2ª Vara Federal e do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (cópias extraídas da Internet do TRF3) Finalmente, o procedimento temerário, além e tudo o que já foi dito, consiste no menosprezo pelo Judiciário decidindo ignorar três decisões judiciais anteriores, para tentar novamente, por meio de ação diversa, omitindo propositalmente os fracassos anteriores perante o Judiciário sobre a mesma questão.*

Como se nota, não obstante a limpidez do pronunciamento, a apelante teve a má-fé adicional de apelar da sentença, ou seja, reitera tentativa de fraude processual, em novo incidente manifestamente infundado (*contempt of court*), motivo pelo qual merece acréscimo a indenização arbitrada em primeira instância - arbitrada apenas em 1% e sem considerar a multa prevista no art. 18 do CPC - sem que isso importe em infringência ao princípio do *reformatio in pejus*, por ser matéria conhecível de ofício, sendo poder-dever do Judiciário coibir tais práticas:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DA REPARAÇÃO CIVIL. PROVA ROBUSTA DA RELAÇÃO NEGOCIAL HAVIDA ENTRE AS PARTES. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 458, I E II, 515, §§ 1º E 2º, 535, II, E 557, § 1º, DO CPC. OMISSÃO INEXISTENTE. APLICAÇÃO DE MULTA, DE OFÍCIO, POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

[...]

2. O art. 18 do Código de Processo Civil autoriza o Magistrado, de ofício ou a requerimento, condenar o litigante de má-fé. Dessa forma, não se cogita da ocorrência de *reformatio in pejus* pelo fato de o Tribunal a quo ter condenado a agravante nas penas cominadas no mencionado dispositivo, sem provocação da parte contrária, por haver manifestamente alterado a verdade dos fatos.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(AgRg no Ag 1226379/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 18/04/2011)**

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, condenando a recorrente, por litigância de má-fé, em multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a apelada em 5% (cinco por cento) do valor da causa, nos termos do art. 18 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003190-26.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003190-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IRINEU ANTONIO JOSAFÁ  
ADVOGADO : SP242207 HUMBERTO AMARAL BOM FIM e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00031902620134036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, movida por IRINEU ANTONIO JOSAFÁ em face da Caixa Econômica Federal -

CEF, enquanto gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando a correção monetária de sua conta vinculada do FGTS, a partir de 1999, com a aplicação dos índices INPC ou sucessivamente IPCA, em substituição à Taxa Referencial - TR, prevista no art. 1º, da Lei nº 8.177/91.

À fl. 48 o Juízo *a quo* determinou que parte autora promovesse a emenda da petição inicial, adequando o valor da causa de acordo com o benefício almejado nesta demanda e para apresentação dos critérios utilizados para o cálculo com a apresentação da planilha respectiva, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Posteriormente, foi certificado o decurso do prazo para manifestação da parte autora acerca da determinação judicial de fl. 48 (fl. 48-v).

Sobreveio sentença de fls. 50 e verso que **indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Deixou de condenar a parte autora em honorários advocatícios, haja vista não ter havido a angularização da relação processual.

Apela o autor. Requer que a sentença seja anulada e os autos devolvidos ao juízo de origem para prosseguimento do presente feito.

É o relatório.

#### **Fundamento e decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Em juízo de admissibilidade recursal, verifico que a apelação não merece ser conhecida.

Com efeito, a parte autora, ante a determinação de juntada de extratos analíticos das contas vinculadas, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando tais documentos, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, quedou-se inerte ante o despacho, conforme certificado pela Serventia à fl. 48-verso, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

Cito precedente desta Primeira Turma em caso análogo, de relatoria do Desembargador Federal Johonsom Di Salvo (AG 2004.03.00.000943-2, julgado em 30/08/2005, DJU 22/11/2005, p. 580):

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - "CONTRATO DE GAVETA" - INTEGRAÇÃO À LIDE DOS TITULARES DO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL - QUESTÃO PRECLUSA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo legal tirado de decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento no qual a parte agravante buscava a reforma da decisão que determinou a integração ao pólo ativo da lide dos titulares do contrato de mútuo habitacional firmado entre estes e a Caixa Econômica Federal - CEF. 2. Diante de uma decisão interlocutória, com a que "in casu" determinou a inclusão do titular do financiamento no pólo ativo da lide, a parte que se julga sujeita a gravame tem um dentre dois caminhos: (a) ou aceita a decisão e a cumpre, (b) ou agrava. 3. Em sua parte dispositiva, a decisão agravada informa que decisão anterior (referida como sendo de fls. 148 dos autos de origem) já teria determinado a integração do pólo ativo da lide, ou seja, trouxe gravame à parte autora e esta não recorreu, limitando-se a esclarecer que era titular de "contrato de gaveta", aduzindo ainda a impossibilidade de localizar a titular do financiamento. Não houve insurgência eficaz de modo a reverter o decisum. 4. Cuida-se de hipótese em que houve preclusão, em sua modalidade temporal, a respeito da matéria anteriormente decidida pelo juízo de primeiro grau, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto. 5. Em suas razões recursais a parte agravante não trouxe elementos capazes de infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo legal improvido.*

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço** da apelação, pelo que lhe **nego seguimento**.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000029-98.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000029-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : VADAO TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00000299820144036124 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Ciência ao impetrante dos embargos de declaração opostos pela União.  
Após, conclusos para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004871-18.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004871-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DARCIDIO MUNHOES e outro(a)  
: MARIA GIZONEIDE MUNHOES  
ADVOGADO : SP116515 ANA MARIA PARISI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00048711820144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *Darcidio Munhoes e Maria Gizoneide Munhoes* em face da Caixa Econômica Federal - CEF e EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, versando sobre matéria de contrato de financiamento imobiliário obtido no Sistema Financeiro da Habitação - SFH, na qual postulam a revisão contratual, declarando a ilegalidade da amortização negativa, bem como a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a forma de amortização, e por consequência o reconhecimento da quitação do saldo residual com a devida restituição de eventuais valores pagos a maior pelos autores.

Processado o feito, foi prolatada sentença de extinção do processo sem exame do mérito (fls. 137/138) pela ocorrência de coisa julgada, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Entendeu a MM juíza de origem que a discussão levantada nos autos já havia sido analisada em outra ação já transitada em julgado, em que se concluiu pela regularidade da forma de amortização disciplinada no contrato ajustado entre as partes litigantes.

Interpôs recurso de apelação a parte autora, pugnando pelo afastamento da extinção do processo sem resolução do mérito e o consequente prosseguimento do feito. Sustenta, em síntese, a possibilidade de propositura da presente

ação, tendo em vista que designado processo foi julgado improcedente no tocante a pedidos diversos dos formulados na presente ação, porquanto naquele o pleito residia na "declaração de revisão de contrato com um todo", enquanto no presente reside na "declaração de revisão do saldo devedor residual".

É o relatório. DECIDO.

Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

#### **A sentença não merece reforma.**

Nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente feito, o pedido deduzido na inicial (fls. 15/16) é de pronunciamento judicial reconhecendo a ilegalidade da amortização negativa supostamente registrada bem como a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a forma de amortização, declarando, por conseguinte, a quitação do saldo devedor.

Analisando os elementos do processo nº. 0031913-72.2004.403.6100 constata-se ação ajuizada pelos mesmos autores em face da mesma ré, cujo um dos pontos do objeto analisado foi, justamente, a regularidade da forma de amortização no contrato de mútuo avençado entre as partes, não acolhendo os fundamentos lançados pelos mutuários de eventual abusividade na forma prevista de amortização. Tal fato pode ser claramente observado na ementa do acórdão daquela ação, *verbis*:

*"PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - SISTEMA FRANCÊS DE AMORTIZAÇÃO - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - APLICAÇÃO DOCDCC - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - CONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*10. Não se vislumbra qualquer ilegalidade na adoção do Sistema Francês de Amortização - SFA ou Tabela Price, para regular o contrato de mútuo em questão. Trata-se de um sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros, como previsto no art. 6º, 'c', da Lei 4380/64.*

*11. Esse tipo de amortização, ademais, não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.*

*12. E não há, nestes autos, prova da incidência de juros sobre juros, com o aporte de juros remanescentes decorrentes de **amortizações negativas** para o saldo devedor, motivo pelo qual a prestação da parte autora não pode ser acolhida.*

(...)

*25. Recurso improvido. Sentença mantida." - g.n.*

Assim, cotejando as duas ações, é evidente a ocorrência de coisa julgada em virtude da perfeita identidade dos processos nº 0031913-72.2004.403.6100 e 0004871-18.2014.403.6126. Ambas são ações ajuizadas por Darcídio Munhoes e Maria Gizoneide Munhoes em face da Caixa Econômica Federal - CEF e EMGEA, em que se pleiteia o recálculo do saldo devedor de contrato de mútuo imobiliário contraído para a aquisição do imóvel descrito na Matrícula 16.620 do 2º Cartório de São Caetano do Sul/SP, em razão da suposta ilegalidade da forma de amortização da dívida pactuada. Portanto, não merece guarida a alegação dos apelantes.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores, mantenho a r. sentença em seus exatos termos.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013313-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013313-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : EXPRESSO CAMPIBUS LTDA  
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
PARTE RÉ : NETO  
PARTE RÉ : ONICAMP TRANSPORTE COLETIVO LTDA e outros(as)  
PARTE RÉ : PANTANAL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
PARTE RÉ : JOSE RICARDO CAIXETA  
PARTE RÉ : RICARDO CAIXETA RIBEIRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066426020154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Expresso Campibus Ltda. contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, no qual se discutia o recebimento de embargos à execução fiscal e a atribuição de efeito suspensivo aos mesmos.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto deixou de se manifestar a respeito dos bens que estariam garantindo integralmente a execução.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Expresso Campibus Ltda. contra a decisão que reconsiderou decisão anteriormente proferida no sentido de conceder efeito suspensivo aos embargos e determinou a apresentação de garantias hábeis ao processamento dos embargos.*

*Alega a agravante, em síntese, que, diante das peculiaridades do caso concreto, a exigência de garantia integral do débito exequendo como condição para o recebimento dos embargos pode ser relevada. Ademais, a Lei de Execuções Fiscais admite a penhora de direitos sobre bens alienados fiduciariamente.*

É o relatório.

Fundamento e decido.

*Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,*

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "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."

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de



dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. **(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, a agravante alega que seria suficiente a garantia oferecida ao Juízo, porquanto nem todos os veículos constrictos encontram-se alienados fiduciariamente.

Do mandado de penhora, avaliação e intimação, vê-se que o débito em cobro, constante da Certidão de Dívida Ativa n. 37.014.395-7, perfaz **R\$ 27.327.436,58** (vinte e sete milhões, trezentos e vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para março de 2014 (fl. 217).

Por seu turno, o auto de penhora e depósito, lavrado em 01/04/2015, dá conta de que foram penhorados veículos avaliados em **R\$ 21.536.237,82** (vinte e um milhões, quinhentos e trinta e seis mil, duzentos e trinta e sete reais e oitenta e dois centavos), além de R\$ 262,67 (duzentos e sessenta e dois reais e sessenta e sete centavos) via Sistema BACENJUD, para garantia do Juízo (fls. 230/233).

Assim, não sendo integral a penhora, incabível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchido o requisito atinente à suficiência da garantia do Juízo, previsto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

**Quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal**, ainda que insuficiente a garantia do Juízo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região convergem no sentido da possibilidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor.

3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo.

4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA).

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0500184-60.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2015)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para declarar a possibilidade de recebimento dos embargos se a execução está insuficientemente garantida.**

*Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.*

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)*

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"*

**(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).**

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*

**(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).**

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38443/2015**

2012.03.00.007438-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM MAGACHO e outro(a)  
: LINA TAMIKO TAIRA MAGACHO  
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00009565020024036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de revisão contratual, em fase de execução, determinou à agravante que providencie o pagamento da quantia de R\$ 28.449,81, atualizado, no prazo de quinze dias, sob pena de multa, nos termos do artigo 475-J do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que o caso não comporta execução na forma do artigo 475-J do Código de Processo Civil, na medida em que a sentença exequenda determinou a apuração do montante a ser compensado por liquidação. Sustenta que o acolhimento do valor unilateralmente calculado pelos autores implica violação da coisa julgada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cinge-se a controvérsia à forma de compensação de valores pagos a maior por mutuário, no bojo de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Julgada parcialmente procedente a demanda, o MM Juízo *a quo* nestes termos determinou acerca da compensação:

...

Faculta-se aos mutuários, ainda, a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou execução de sentença, com aplicação de juros no percentual de 0,5% ao mês e apartir da vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de 1% ao mês.

...

Com efeito, a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, admite a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver prestações vencidas ou vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Do dispositivo da sentença supra transcrito, vê-se que se fala em valores "eventualmente" pagos além do devido. Significa dizer que não há valor líquido, devendo ser apurado em liquidação, conforme determinado, o *quantum* a ser compensado, se restar demonstrado que houve pagamento a maior.

Esse entendimento é esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo o seguinte julgado: CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DE ACORDO COM A CATEGORIA PROFISSIONAL DO MUTUÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. SÚMULA 5/STJ. INCIDÊNCIA. TABELA PRICE. JUROS CAPITALIZADOS. ANATOCISMO. CARACTERIZAÇÃO.

1. Ação ajuizada por mutuários do SFH para ter revisado o contrato de financiamento imobiliário. Acórdão do TRF/4ª Região que: 1) aplicou o CDC; 2) determinou o reajuste do saldo devedor pela UPC até o limite da variação do salário dos mutuários conforme o contratado; 3) afastou o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES,

por ser posterior ao contrato; 4) repeliu a incidência de juros compostos ao contrato e 5) condenou a CEF à restituição de quantias eventualmente pagas a maior. Recurso especial da CEF pugnano pela compensação dos valores eventualmente pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, pela não-incidência do CDC, pela utilização da Tabela Price na amortização e pelo reajuste no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional do mutuário (e não do salário do mutuário individualmente).

2. No concernente aos pedidos de compensação de valores pagos a maior pelo mutuário com o saldo devedor do financiamento, o pleito é de competência do Juízo da Execução, onde a existência dos referidos valores e a eventual possibilidade de compensação serão apurados em fase de liquidação. Pronunciar-se, em sede de recurso especial, sobre tal questão, usurpária a competência originária do juízo natural (da execução), promovendo verdadeira supressão de instância.

...

**(STJ, REsp 668.795/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 186)**

Iniciada a fase de execução, os autores juntaram aos autos parecer técnico contábil, mediante o qual apurou-se o valor a ser compensado em R\$ 28.449,11 (vinte e oito mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e onze centavos, fls. 444/464).

No entanto, o parecer que embasa os cálculos apresentados não levou em conta, para sua elaboração, os reajustes da categoria profissional dos autores, o que se mostra imprescindível para a liquidação do montante a ser executado, na medida em que o contrato previa o reajuste das prestações com base nos aumentos salariais da categoria profissional dos mutuários (fls. 76/78).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que se proceda à liquidação da sentença exequenda, com base nos índices de variação salarial da categoria profissional dos autores.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008525-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008525-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP168964 SANDRA ALBANO DE AQUINO ALMEIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AMIPEL ASSOCIACAO DOS MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS DE LORENA  
ADVOGADO : SP125857 ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009992420114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por UNIMED de Lorena - Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida, para determinar à impetrada, ora agravante, que autoriza o ingresso de novos beneficiários no plano de saúde contratado com a impetrante.

Alega a agravante, em síntese, que a liminar concedida viola o contrato celebrado, bem como atenta contra a Resolução normativa nº 195/2009 da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu parcialmente a liminar requerida nos autos de mandado de segurança impetrado pela AMIPEL - Associação dos Militares Inativos e Pensionistas de Lorena, para o fim de obter provimento judicial que permita a adesão de todos os novos beneficiários ao plano privado de assistência médica por adesão firmado com a ora agravante.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto a conduta da agravante, ao impedir a adesão de novos beneficiários, aparentemente viola as cláusulas 4.2 e 4.3 do contrato celebrado entre as partes, que determinam, respectivamente, quem são os beneficiários titulares e os beneficiários dependentes do plano de saúde (fl. 74).

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, por tratar-se de negativa de atendimento médico àqueles que estejam ingressando no plano de saúde.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008545-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008545-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : UNIMED DE LORENA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP168964 SANDRA ALBANO DE AQUINO ALMEIDA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : AMIPEL ASSOCIACAO DOS MILITARES INATIVOS E PENSIONISTAS DE LORENA  
ADVOGADO : SP125857 ANA CELIA ESPINDOLA ALEXANDRE e outro(a)  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : RJ001446B MARISA CASSIA BATISTA DE SA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00009983920114036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por UNIMED de Lorena - Cooperativa de Trabalho Médico contra a decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente a tutela antecipada requerida, para determinar à ora agravante que autoriza o ingresso de novos beneficiários no plano de saúde contratado com a autora.

Alega a agravante, em síntese, que a liminar concedida viola o contrato celebrado, bem como atenta contra a Resolução normativa nº 195/2009 da ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A agravante pleiteia a reforma da decisão que deferiu parcialmente a tutela antecipada requerida nos autos de ação ordinária movida pela AMIPEL - Associação dos Militares Inativos e Pensionistas de Lorena, para o fim de obter provimento judicial que permita a adesão de todos os novos beneficiários ao plano privado de assistência médica por adesão firmado com a ora agravante.

O deferimento da antecipação da tutela tem como requisitos, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, de um lado, a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações e, de outro, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação advindo da não concessão da medida. Ademais, o deferimento da tutela antecipada não pode implicar a irreversibilidade do provimento antecipado.

Esses requisitos, assim postos, vão além do *fumus boni iuris* enquanto requisito específico para a concessão das medidas cautelares. É que a verossimilhança das alegações exigida pelo diploma processual civil implica a existência de prova pré-constituída da veracidade do quanto arguido pela parte requerente.

No caso dos autos, o MM. Juízo *a quo* vislumbrou a verossimilhança das alegações, porquanto a conduta da agravante, ao impedir a adesão de novos beneficiários, aparentemente viola as cláusulas 4.2 e 4.3 do contrato celebrado entre as partes, que determinam, respectivamente, quem são os beneficiários titulares e os beneficiários dependentes do plano de saúde (fl. 75).

Ademais, verifica-se também a urgência exigida pela medida pleiteada, estando presente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, por tratar-se de negativa de atendimento médico àqueles que estejam ingressando no plano de saúde.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA REQUERIDA COM O ESCOPO DE SUSPENDER O DESCONTO DE 10% (DEZ POR CENTO) DOS PROVENTOS DA AUTORA, RELATIVO AO VALOR DENOMINADO "REPASSE PARA O BENEFICIÁRIO" (HOSPITAL ALTO CUSTO). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA . ARTIGO 273 DO CPC. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil). Necessidade de prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte. Presença, na singularidade do caso.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0027551-81.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2011 PÁGINA: 99)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018819-43.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : HANNA IND/ MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00311716719924036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Hanna Indústria Mecânica Ltda. contra a decisão que, nos autos de ação ordinária com pedido de repetição de indébito, em fase de execução, indeferiu os cálculos de liquidação apresentados pela exequente, ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que os cálculos acolhidos pelo MM. Juízo *a quo* estariam desatualizados, porquanto elaborados há mais de catorze anos, em razão do trâmite de embargos à execução opostos pela Fazenda Nacional. Sustenta, assim, serem devidos juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição do precatório.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Quanto aos juros moratórios**, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento segundo o qual não incidem entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório, desde que o pagamento seja efetuado dentro do prazo constitucional, isto é, até o final do exercício seguinte ao da apresentação do precatório, quando serão apenas atualizados monetariamente:

*EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*

**(STF, AI 492779 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 13/12/2005, DJ 03-03-2006 PP-00076 EMENT VOL-02223-05 PP-00851 RTJ VOL-00199-01 PP-00416)**

Assim, os juros moratórios devem incidir até a elaboração da conta atualizada, que lastreará a primeira requisição de pagamento.

É que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a apresentação do precatório pelo Judiciário ao Poder Público executado, na forma do §1º do artigo 100 da Constituição Federal, está abarcado pelo procedimento constitucional de pagamento via precatório, sendo vedado ao Poder Público realizar o pagamento sem observância dessa formalidade.

Desse modo, inexistente a mora do Poder Público nesse interregno, descabida a incidência de juros moratórios no período.

Nesse sentido já decidiu a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O "PRO LABORE". REPETIÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO DE HOMOLOGAÇÃO. MATÉRIA DEVOLVIDA. OBSERVÂNCIA.*

- O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não incidem juros de mora "entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição)" (AI-AgR nº 492.779/DF, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13.12.2005, DJU 03.03.2006, Seção 1, p. 76), desde que a Fazenda Pública realize o pagamento no prazo constitucional.

- Devem incidir juros moratórios até a elaboração da conta atualizada que servirá para a primeira requisição de

pagamento, haja vista que até referido momento não há que se falar em cálculo definitivo.

- Na espécie, aplicar referido entendimento ultrapassaria os limites da matéria devolvida, devendo, portanto, ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0037046-18.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012)**

No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu os cálculos elaborados pela agravante, nos quais foram computados juros de mora entre a data de elaboração da conta homologada e a data da expedição da primeira requisição, em contrariedade com a jurisprudência sedimentada sobre a questão.

Ademais, não há falar em mora do Poder Público no período em que tramitavam os embargos à execução, no bojo dos quais foi reconhecido o excesso de execução, determinando-se como valor a ser executado aquele apurado pela Contadoria Judicial (fls. 105/108).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021571-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021571-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : CURTUME KIRIAZI LTDA  
ADVOGADO : SP129615 GILBERTO RIBEIRO GARCIA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038468620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Curtume Kiriazi Ltda. Contra a decisão que, nos autos de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), determinou à embargada que apresente em Juízo, no prazo de quinze dias, documentos que comprovem quais segurados compõem a folha de pagamento tomada como base de cálculo do recolhimento que pretende restituir.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão agravada importaria em reabertura da atividade probatória, o que não se coaduna com a coisa julgada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de embargos à execução opostos pela União (Fazenda Nacional), cujo mérito consiste no excesso de execução.

Sustenta a embargante que "os valores tomados como base de cálculo pelo embargado podem não se referir exclusivamente a empresários" (fl. 84). Alega, ainda, que, "por terem os mencionados recolhimentos sido feitos em período anterior à instituição da GFIP (que só fora instituída em janeiro/1999), não há como se apurar nos sistemas da Previdência Social a relação dos segurados empregados, empresários e autônomos que geraram a exação em pauta" (fl. 85).



O MM. Juízo *a quo*, acatando requerimento da embargante, determinou à embargada, ora agravante, que juntasse aos autos os documentos que comprovem quais segurados compõem a folha de pagamento tomada como base de cálculo do recolhimento que pretende restituir.

No entanto, o artigo 739-A, §5º, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 11.382/2006, dispõe expressamente que, em embargos à execução que versem sobre excesso de execução, a ausência de memória de cálculo do valor reputado correto acarreta a rejeição liminar dos embargos. *In verbis*:

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

Desse modo, não se pode atribuir à parte embargada o cumprimento de requisito de admissibilidade que constitui ônus do embargante.

Ademais, a determinação contida na r. decisão agravada equivale à concessão de prazo para a emenda da inicial dos embargos, o que a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça não admite. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. DECLINAÇÃO. VALOR DEVIDO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO LIMINAR. NÃO PROVIMENTO.

1. "A recente jurisprudência desta Corte, reforçando o preceituado no art. 739-A do CPC, firmou entendimento segundo o qual, quando os embargos à execução tiverem por fundamento excesso de execução, o embargante deverá demonstrar na petição inicial o valor que entende correto, juntamente com a memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos." (REsp 1175134/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 4.3.2010, DJe 18.3.2010) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**(STJ, AgRg no REsp 1278367/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSO EXECUTIVO. EMBARGOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VALOR CORRETO. MEMÓRIA DE CÁLCULO. ART. 739-A, § 5º, DO CPC. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS OU NÃO CONHECIMENTO DO FUNDAMENTO. EMENDA DA INICIAL. INVIABILIDADE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

1. Fundados os embargos em excesso de execução, a parte embargante deve indicar, na petição inicial, o valor que entende correto, apresentando memória de cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento (art. 739-A, § 5º, do CPC).

2. Com a edição da Lei n. 11.382, de 6/12/2006, norma congruente com a Lei n. 11.232/2005 - por exemplo, art. 475-L, § 2º, do CPC -, introduziu-se nova sistemática do processo satisfativo, estando entre as importantes mudanças a reformulação dos embargos à execução para inibir, no seu nascedouro, defesas manifestamente infundadas e procrastinatórias.

3. A explícita e peremptória prescrição (art. 739-A, § 5º, do CPC) de não se conhecer do fundamento ou de rejeitar liminarmente os embargos à execução firmados em genéricas impugnações de excesso de execução - sem apontar motivadamente, mediante memória de cálculo, o valor que se estima correto - não pode submeter-se à determinação de emenda da inicial, sob pena de mitigar e, até mesmo, de elidir o propósito maior de celeridade e efetividade do processo executivo.

4. Embargos de divergência conhecidos e desprovidos.

**(STJ, EREsp 1267631/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/06/2013, DJe 01/07/2013)**

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. CARÊNCIA DE INDICAÇÃO PRECISA DOS VALORES DEVIDOS. ARTS. 475-L, § 2º, E 739-A, § 5º, DO CPC. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO. SÚMULA N. 284/STF. INSERÇÃO DE MATÉRIA NÃO DEBATIDA NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Incide a Súmula 284/STF quando as razões do recurso especial estiverem absolutamente dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido.

2. A impugnação ao cumprimento de sentença ou os embargos à execução devem indicar com precisão o valor que a parte entende correto quando fundados na tese de excesso de execução, sob pena de rejeição liminar, não sendo possível, ademais, a emenda da inicial (arts. 475-L, § 2º e 739-A, § 5º, do CPC). Precedentes da Corte Especial.

3. Como é cediço, nem mesmo as matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz, dispensam o prequestionamento para que delas conheça o STJ.

4. Agravo não provido.

**(STJ, AgRg no AREsp 430.751/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 07/10/2014)**

Nesse sentido também já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUGNAÇÃO A EXECUÇÃO. REJEIÇÃO LIMINAR. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

## REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.

1. A impugnação apresentada pela CEF foi rejeitada liminarmente, "uma vez que a referida peça processual veio desacompanhada de fundamentação, bem como deixou de atender o que dispõe o artigo 475-L, 2, do Código de Processo Civil, pois havendo alegação de excesso de execução deverá ser indicada pelo impugnante de imediato o valor que entende ser devido".

2. O art. 475-L do Código de Processo Civil dispõe sobre as matérias que podem ser versadas na impugnação, estabelecendo em seu § 2º que, quando o executado alegar que o exequente, em excesso de execução, pleiteia quantia superior à resultante da sentença, cumprir-lhe-á declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de rejeição liminar dessa impugnação. Portanto, não merece reforma a decisão que rejeitou liminarmente a impugnação, uma vez que não continha fundamento fático ou jurídico a dar-lhe suporte. Note-se que a não apresentação da impugnação implica a preclusão (cf. THEOTÔNIO NEGRÃO, "Código de Processo Civil...", Ed. Saraiva, 41ª edição, nota n. 2 ao art. 475-L, p. 608).

3. A fixação de honorários sucumbenciais é decorrência lógica da decisão que rejeitou a impugnação e se dá em atenção ao princípio da causalidade, razão pela qual não há que se falar, no caso dos autos, em reformatio in pejus (TRF da 3ª Região, AC 00018812220024036111, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 18.12.08).

4. Agravo de instrumento não provido.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA - 1A. SEÇÃO, AI 0014896-72.2013.4.03.0000, Rel.**

**DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/11/2013)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1ª-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para anular a decisão agravada, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029731-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029731-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: RONALDO REIS DA SILVA
ADVOGADO	: SP141906 LUCIANA DE OLIVEIRA LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
PARTE RÉ	: ROMA INCORPORADORA E ADMINISTRADORA DE BENS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00108212820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Ronaldo Reis da Silva contra a decisão proferida nos autos da Ação Revisional de Contrato cumulada com Indenização por Danos Materiais e Morais, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, Caixa Seguros S/A e Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda., que indeferiu o pedido de produção de prova pericial contábil, de engenharia civil, documental e testemunhal.

Alega o agravante que o indeferimento da produção das provas requeridas, em sede de despacho saneador, viola os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, visto serem imprescindíveis à comprovação dos fatos narrados na exordial.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal

Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que o agravante ajuizou ação revisional de contrato de financiamento de imóvel - na planta e/ou em construção, celebrado com a Caixa Econômica Federal, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e mediante a utilização dos recursos do FGTS, cumulada com pedido de danos materiais e morais, objetivando, além da ampla revisão das cláusulas contratuais, (no que tange ao reajuste do valor das prestações, incidência de correção monetária e juros, e demais critérios utilizados na amortização do saldo devedor do mútuo bancário), o reconhecimento dos danos patrimoniais e morais decorrentes do atraso excessivo, e da incompletude na entrega do imóvel pela corré, Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda.

Sustenta o agravante que a indenização pleiteada se deve ao profundo descontentamento e frustração familiar com a demora e ausência de previsão para conclusão das obras destinadas à área de lazer contratada - composta de salão de festas, de jogos, playground e churrasqueira, além das vagas de garagem destinadas aos visitantes, consoante memorial descritivo do empreendimento e divulgação imobiliária, cujas cópias instruem os autos originários, acostadas ao presente recurso (precisamente, o item "D" do contrato - fls. 98/114, e material publicitário divulgado à época da contratação - fls. 153/156).

Em relação ao indeferimento da produção das provas testemunhal e pericial contábil, não entrevejo a configuração do alegado cerceamento de defesa, visto que, na fase de saneamento do processo, no tocante à formação de sua convicção sobre as questões controvertidas definidas na demanda judicial, o MM. Juízo *a quo* fundamentou sua decisão da seguinte forma (fls. 428/431):

*(...) A prova judiciária consiste na soma dos meios produtores da certeza a respeito dos fatos que interessam à solução da lide. Sua finalidade é, portanto, a formação da convicção em torno dos fatos deduzidos pelas partes em Juízo.*

*Nestes termos, as questões de fato trazidas à discussão cingem-se ao cumprimento do contrato pela ré CEF, quanto às cláusulas de financeiras do mútuo, bem como do atraso na finalização das obras e eventual responsabilidade da seguradora por danos causados ao autor.*

*Quanto à prova pericial contábil, verifico que as alegações do autor quanto ao descumprimento de cláusulas contratuais pela CEF, referem-se a questões de direito e questões de fato já demonstradas suficientemente nos autos pelos documentos já juntados; pelo que reputo desnecessária à realização da perícia.*

*Da mesma forma, a prova testemunhal mostra-se inadequada à comprovação das alegações do autor.*

*No que concerne ao pedido de realização de perícia técnica de engenharia no imóvel, observo que a comprovação do descumprimento do prazo de entrega do imóvel e seus respectivos danos é documental e já consta dos autos, pelo que reputo inadequada a perícia.*

*Por fim, defiro a juntada de documentos complementares, que as partes considerem úteis ao deslinde da demanda no prazo de dez dias.*

*Após, cumpridas as formalidades legais respeitado o princípio do contraditório, quanto aos novos documentos juntados aos autos, venham conclusos para sentença.*

Esse entendimento não destoia do entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como do adotado por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em hipóteses análogas à dos autos, consoante se infere dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.*

*AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.*

*INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC*

*delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de provas a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2.*

*A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. O recurso especial não é via própria para o reexame de decisório que, com base nos elementos fáticos produzidos ao longo do feito, indeferiu a produção de prova pericial e, na seqüência, de forma antecipada, julgou procedente a ação. Inteligência do enunciado da Súmula n. 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e não-provido.*

**(STJ - SEGUNDA TURMA, RESP 199900435907, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, , DJ**

**DATA:05/09/2005 PG:00330)**

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA PRICE. PROVA PERICIAL PRESCINDÍVEL. TAXA*

*REFERENCIAL. APLICAÇÃO. ANATOCISMO NÃO CARACTERIZADO. CÓDIGO DE DEFESA DO*

*CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS ABUSIVAS. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA*

*AUTORA IMPROVIDA. I - No que tange à preliminar de nulidade da r. sentença por ausência de prova pericial,*

*esta Colenda 2ª Turma já se posicionou no sentido de que a perícia técnica é prescindível nas ações em que se*

*discute a amortização do financiamento habitacional pela Tabela PRICE - Apelação Cível nº 0012461-*

*08.2006.4.03.6100, Desembargador Federal Peixoto Junior, j. 17/04/12, v.u., e-DJF3 26/04/12. A própria planilha de evolução do financiamento mostra a manutenção do mesmo valor da prestação nos primeiros 12 (doze)*

meses do contrato e um reajuste ínfimo nos 12 (doze) meses subsequentes, situação que afasta o anatocismo alegado pela autora. II - A Taxa Referencial - TR como fator de atualização do saldo devedor está prevista contratualmente (cláusula 10ª, caput, do contrato) e tem sua aplicação garantida pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente: AgRg no AREsp 162923, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, 3ª Turma, j. 23/04/13, v.u., DJe 29/04/13). III - O Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado a determinados contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Entretanto, a aplicação de suas disposições não pode ser de maneira indiscriminada, sem a devida demonstração de que determinadas cláusulas contratuais são efetivamente abusivas. IV - No caso dos autos, nenhum tipo de abuso restou caracterizado na elaboração e aplicação das cláusulas contratuais e, evidentemente, não há que se falar da aplicação das benesses estabelecidas pelo Código de Defesa do Consumidor. V - Preliminar rejeitada. Recurso improvido.

**(TRF3 - SEGUNDA TURMA, AC 00217457420054036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013)**

No entanto, em relação à produção de prova pericial afeita à comprovação dos alegados vícios de construção do imóvel, reputo necessário o parecer técnico do perito judicial, com formação em engenharia civil, visando à aferição dos eventuais riscos e danos alegados pelo agravante, considerando que a ausência da produção da prova, na atual fase processual, impossibilitará a eventual rediscussão sobre a questão, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos do que dispõe a Súmula nº 7, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a qual prevê que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.". Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO COM A CEF.*

*DESNECESSIDADE. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA SEGURADORA E AUSÊNCIA DE COBERTURA PARA OS VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO ENCONTRADOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. DESCABIMENTO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA DECENDIAL. CABIMENTO.*

*HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. INSUBSISTÊNCIA DA LEI N. 1.060/50 EM RELAÇÃO AO CPC. 1.- "Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse*

*jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei n. 7.682/88 e da MP n. 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVS (apólices públicas, ramo 66). Ainda que compreendido no*

*mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. Ademais, o ingresso da CEF na lide somente será*

*possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior." (EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363, Relª. Minª. MARIA ISABEL GALLOTTI, Relª. p/ Acórdão Minª.*

*NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, data do julgamento 10/10/2012). 2.- Ao que se depreende, tais requisitos não foram demonstrados no Acórdão recorrido, não havendo que se falar, portanto, na existência de interesse jurídico da CEF em integrar a lide. 3.- A discussão quanto à ilegitimidade passiva da empresa*

*seguradora e à ausência de cobertura para os vícios de construção encontrados nos imóveis foi dirimida no*

*Acórdão recorrido mediante a interpretação de cláusulas contratuais e o exame do laudo pericial técnico, não podendo a questão ser revista em âmbito de Recurso Especial, ante o óbice das súmulas 5 e 7 deste Tribunal. 4.-*

*Segundo precedentes desta Corte, a multa decendial, devida em função do atraso no pagamento da indenização objeto do seguro obrigatório, nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, é devida aos*

*mutuários, dado o caráter acessório que ostenta em relação à indenização securitária e deve estar limitada ao valor da obrigação principal. 5.- A regra prevista no art. 11, § 1º, da Lei nº 1.060/50, que limitava os honorários advocatícios a 15% sobre "o valor líquido apurado na execução da sentença", deixou de subsistir com o advento*

*do Código de Processo Civil de 1973, que instituiu, em seu art. 20, § 3º, o sistema da sucumbência, elevando o percentual máximo a 20% do valor da condenação, para as sentenças condenatórias. 6.- Agravo Regimental improvido.*

**(STJ - TERCEIRA TURMA, AGARESP 201302470634, SIDNEI BENETI, DJE DATA:04/11/2013 )**

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRAS DE REPARO EM IMÓVEIS. PROVA PERICIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CONDENAÇÃO. PRAZO. MULTA DIÁRIA. 1. O*

*agravo de instrumento é recurso adequado para impugnar a decisão que deferiu o pedido de liminar em ação civil pública. Malgrado a decisão recorrida tenha sido proferida na mesma data em que os autos foram*

*sentenciados, trata-se de decisões apartadas, a afastar a aplicação do princípio da unirrrecorribilidade recursal. Ademais, a sentença proferida pelo MM. Juízo a quo se reporta à decisão que antecipou a tutela sem, no entanto,*

*tratar das matérias que dela foram objeto, a saber, fixação de prazo para realização das obras de restauro e arbitramento de multa diária. 2. Conforme ponderou o MM. Juízo a quo, o laudo pericial indicou a existência de vícios na construção das unidades habitacionais que compõem a Vila Tecnológica de Bauru, a ensejar, salvo*

*melhor juízo a ser feito por ocasião do julgamento das apelações, a responsabilidade objetiva da COHAB e da*

Caixa Econômica Federal, às quais competia fiscalizar a regular construção dos imóveis e orientar os mutuários sobre os cuidados para a manutenção dos imóveis, considerando-se a tecnologia não convencional utilizada para a construção. 3. Não merece prosperar a afirmação da agravante de que a decisão recorrida seria ilíquida, pois se basearia em laudo pericial que não discriminaria os imóveis, seus vícios nem as medidas necessárias à correção dos problemas. A prova pericial destina-se a comprovar fatos controvertidos para cuja compreensão seja imprescindível conhecimento especial de técnico especializado. A indicação das intervenções necessárias para a solução dos vícios construtivos não é objeto da perícia, uma vez que não se trata de fatos a serem provados. A existência de risco grave e iminente aos moradores não é requisito para a antecipação da tutela, que foi deferida com base em elementos nos autos que indicam que há de vícios na construção das residências que dificultam sua ocupação. 4. Não se trata, ainda, de antecipação de tutela irreversível, uma vez que às rés é possível a recomposição do patrimônio ao final da demanda, caso seja dado provimento às apelações por elas interpostas. 5. Verifica-se, no entanto, que os prazos fixados em primeiro grau para cumprimento da obrigação imposta à agravante são exíguos, razão pela qual convém acrescentar 30 (trinta) dias aos prazos inicialmente fixados pelo MM. Juízo a quo. Assim, os reparos em metade dos imóveis devem ocorrer entre 01.12.11 e 31.03.12 e na outra metade entre 01.01.12 e 30.04.12. 6. No que se refere à multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por imóvel cujos reparos não sejam concluídos na data fixada, penso que sua eventual incidência deve subordinar-se não somente ao decurso do prazo determinado para a realização das obras, mas à efetiva recalcitrância da agravante no cumprimento da obrigação. 7. Eventual recalcitrância das rés no cumprimento da decisão judicial, assim como a dilação de prazo posteriormente concedida pelo MM. Juízo a quo para cumprimento da tutela de fazer, não são objeto da decisão ora recorrida. 8. O requerimento da COHAB de extensão de efeito suspensivo à apelação por ela interposta deve ser indeferido, uma vez que a decisão que recebeu a apelação das rés somente no efeito devolutivo não é objeto deste recurso. 8. Agravo de instrumento provido em parte, para acrescentar o prazo de 30 (trinta) dias ao prazo fixado em primeiro grau, bem como para afastar a multa diária na forma prevista na decisão recorrida.

**(AI 00313007220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2012)**

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO.

PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVA TESTEMUNHAL. IMPROVIMENTO. 1. Em regra, incumbe ao juiz da causa, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, consoante redação do artigo 130 do Código de Processo Civil. 2. No que tange à prova testemunhal, nada obsta, em tese, a sua realização, afigurando-se necessária, contudo, a demonstração da imprescindibilidade de tal prova. Deveras, cabe ao magistrado, à luz dos fatos e circunstâncias refletidas nas provas constantes nos autos, decidir sobre a necessidade ou não de produção de prova testemunhal, respeitando-se o princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Em se tratando de demanda de cobrança de valor securitário c.c indenização por danos morais, cuja causa de pedir versa acerca de imóvel adquirido através do Programa de Arrendamento Residencial, que se encontra, segundo os autores, em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção, a questão demanda conhecimento técnico especializado, mediante perícia judicial, de forma a possibilitar a aferição de eventuais vícios de construção no imóvel. 4. Nos autos da ação originária, encontra-se a demanda devidamente instruída do laudo pericial e dos esclarecimentos prestados pelo perito em resposta aos quesitos complementares formulados pelas partes, denotando um conjunto probatório hábil ao deslinde do caso, não necessitando, assim, de outras provas. 5. Os autores não esclarecem na demanda originária ou no agravo acerca da necessidade e do prejuízo decorrente da ausência do depoimento do engenheiro civil que realizou a perícia. 6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**(AI 00220051120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, tão somente para determinar a produção da prova pericial de engenharia civil.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029991-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029991-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : IVONETE MARIA ROCKENBACH e outros(as)  
: CESAR ROCKENBACH  
: GIANCARLO ROCKENBACH  
: LILIAN ROCKENBACH  
: PIERO ROCKENBACH  
: GIANNE ROCKENBACH DE AZAMBUJA  
: RAFAEL AZAMBUJA  
ADVOGADO : PR025697 ANDRE BONAT CORDEIRO  
SUCEDIDO(A) : ADELMO ROCKENBACH  
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 : RINCO INSTALACOES ELETRICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSIJ>SP  
No. ORIG. : 00005225920104036110 4 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Ivonete Maria Rockenbach e outros contra a decisão que, nos autos de embargos de terceiro, considerou nulo o recurso de apelação interposto posteriormente ao falecimento do autor e determinou fosse certificado o trânsito em julgado da ação.

Alegam os agravantes, em síntese, que a representação processual foi tempestivamente regularizada, em cumprimento à determinação anterior.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de perquirir quanto à possibilidade de recebimento de apelação em razão do falecimento do autor, anteriormente à interposição do recurso.

**Quanto à nulidade dos atos praticados pelos advogados por ausência de capacidade postulatória**, nos termos dos artigos 689 e 692 do Código Civil, os atos praticados pelo mandatário após o óbito do mandante serão considerados válidos, enquanto o mandatário ignorar a morte daquele.

Desse modo, somente haveria de ser declarada a nulidade dos atos praticados pelos advogados se houvesse comprovado prejuízo à parte, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas e do *pas de nullité sans grief*. Nesse sentido:

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

*IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DIVERGÊNCIA PRETORIANA. DECISÃO MONOCRÁTICA APONTADA COMO PARADIGMA. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO*

*IMPOSSIBILIDADE. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. FALECIMENTO DO AUTOR ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ÓBITO DA VIÚVA NO CURSO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO.*

*HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES NO PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECONHECIMENTO DA VALIDADE DOS ATOS PRATICADOS PELO MANDATÁRIO APÓS O FALECIMENTO DO MANDANTE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

1. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

2. O acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento, o que afasta a alegação de ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

3. A decisão monocrática de relator não é meio hábil a configurar a existência de dissenso pretoriano, de forma a

*alicerçar o cabimento de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional. Precedentes.*

4. *Os atos praticados pelo mandatário após o óbito do mandante serão considerados válidos, quando o mandatário não tinha ciência da morte.*

5. *Nos termos do art. 265, inciso I, do Código de Processo Civil, consideram-se válidos os atos processuais praticados, devendo a nulidade desses ser declarada somente quando comprovado prejuízo para a parte, em face do princípio da instrumentalidade das formas e do pas de nullité sans grief.*

6. *Não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia negativa da postulação administrativa, nas hipóteses de ação que vise a percepção de benefícios previdenciários* 7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, parcialmente provido.*

**(STJ, REsp 1105936/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)**

No caso dos autos, o autor falecido outorgou procuração aos advogados que o representariam no início da ação de conhecimento (fls. 33/35), vindo a falecer posteriormente. Assim, à míngua de demonstração do contrário, depreende-se que os mandatários ignoravam a morte do mandante quando da interposição da apelação.

Note-se que o mandatário não se furtou a noticiar o falecimento do autor ao Juízo, requerendo a suspensão do processo para habilitação dos sucessores (fl. 294).

Ademais, não há notícia, nos autos, de prejuízos advindos às partes em decorrência dos atos praticados pelos advogados, a corroborar sua validade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o recebimento da apelação, desde que preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030444-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030444-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
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 DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG.	: 98.00.00004-3 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco Santander S.A. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, consignou que os honorários, se devidos, serão arbitrados nos autos dos embargos à execução. Alega o agravante, em síntese, que o débito inscrito na CDA nº 35.205.287-2 teria sido atingido pela decadência. Desse modo, pleiteia a condenação da União ao pagamento de honorários de sucumbência.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, verifico que a União, em manifestação de fls. 123/137, reconheceu a decadência parcial do débito inscrito na CDA nº 32.016.252-4, especificamente quanto às contribuições compreendidas nas competências de 02/1984 a 06/1989, requerendo a substituição do título.

Acerca da substituição da CDA como forma simulada de desistência do montante exequendo já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

A substituição da certidão de dívida ativa pode, em concreto, ser uma forma simulada de desistência do que está sendo exigido em excesso na execução fiscal; espécie em que isso ocorreu porque, substituída a certidão de dívida ativa após a oposição de embargos do devedor, a cobrança remanescente, de R\$ 20.911,33, resultou inexpressiva em relação ao pretense crédito originário, de R\$ 681.626,28.

Recurso especial conhecido e provido.

**(STJ, REsp 1368441/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 27/11/2013)**

É certo que a extinção parcial do crédito, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade, conforme jurisprudência pacífica, comporta a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios. No entanto, no caso dos autos, o próprio agravante reconhece que o requerimento para o cancelamento dos débitos atingidos pela decadência deu-se no bojo dos embargos à execução fiscal por ele opostos (fl. 13).

Assim, considerando-se que a defesa do agravante deu-se mediante ação própria, de embargos, na qual já é prevista a condenação do sucumbente ao pagamento de honorários advocatícios, não há falar em condenação à verba sucumbencial nos autos de ação na qual não foi apresentada defesa que justifique referida condenação.

**Quanto ao pedido de extinção da execução fiscal em função do pagamento**, o MM. Juízo *a quo* não se manifestou acerca de tal pedido na decisão agravada.

Dessa forma, inviável decidir desde logo nesta via recursal sobre a extinção da execução, porque decisão de tal ordem importaria em indevida supressão de instância, considerando-se que o Juízo natural para o julgamento da causa ainda não se manifestou a respeito.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030606-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : FABIO DANTAS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP084994 MARIA TEREZA SANTOS DA CUNHA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00384635919994036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Fábio Dantas contra a decisão que, nos autos de ação de revisão de contrato de mútuo firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, em fase de execução, julgou procedente a liquidação de sentença e fixou o saldo devedor do contrato em R\$ 108.024,38.

Alega o agravante, em síntese, que o valor acolhido pelo MM. Juízo *a quo*, apurado em perícia judicial, supera o valor cobrado pela credora, de sorte que o valor cobrado pela Caixa Econômica Federal - CEF deveria ser declarado como saldo devedor.

É o relatório.



Fundamento e decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de hipótese em que os cálculos da Contadoria Judicial resultaram valor superior àqueles reputados corretos pela credora, CEF.

O MM. Juízo *a quo* acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, fixando como saldo devedor o valor de R\$ 108.024,38 (cento e oito mil, vinte e quatro reais e trinta e oito centavos).

A credora, por sua vez, quanto aos cálculos realizados, assim se manifesta (fl. 246):

...

4. Quanto ao valor da dívida do contrato de financiamento, consideramos importante ressaltar que os cálculos realizados pela Ré em obediência à determinação judicial resultam em valor inferior ao apontado pelo Perito Judicial, sendo que a dívida posicionada para 21/08/2012 totaliza R\$ 99.300,16, conforme Anexo I - Demonstrativo de Débito.

...

Com efeito, após o trânsito em julgado do acórdão que deu parcial provimento à apelação da CEF (fl. 113), iniciada a fase de execução, a exequente apurou como saldo devedor o montante de R\$ 98.410,14 (noventa e oito mil, quatrocentos e dez reais e quatorze centavos), atualizado para julho de 2011 (fl. 119).

Desse modo, não se pode olvidar que o pedido delimita a ação e, portanto, vincula o julgador àquele objeto.

E, no que se refere à execução de sentença, o credor, ao apresentar seus cálculos e promover a citação do devedor na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, torna líquido o título judicial que lhe foi favorável e expõe o valor de seu crédito. Desse modo, merece reforma a decisão que onera o devedor além do que lhe exige o credor, por ser manifestamente *ultra petita*.

A execução, assim, deve prosseguir pelo valor indicado no demonstrativo de débito de fl. 119 deste instrumento (fl. 388 dos autos originários), equivalente a R\$ 98.410,14 (noventa e oito mil, quatrocentos e dez reais e quatorze centavos), atualizado para julho de 2011.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA DO JUÍZO SUPERIORES AOS DA EMBARGADA. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. CÁLCULOS EXEQUENDOS MANTIDOS. APELAÇÕES NÃO PROVIDAS.*

*1. É defeso ao juiz proferir decisão que extrapole os limites da lide em violação ao artigo 128 do Código de Processo Civil. A improcedência dos embargos apenas confirma a conta exequenda na data em que elaborada.*

*2. Acolhidos os valores apontados pela exequente que se verifica estarem corretos, uma vez que os recolhimentos foram devidamente efetuados "até o dia dez do terceiro mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador" (art. 1º, III, "b", da Lei nº 7.691/88).*

*3. Não prospera a apelação fazendária quanto aos depósitos judiciais apensos à Cautelar nº 92.0023607-3, uma vez que a Contadoria do Juízo, embora tenha apurado valor devido superior à conta exequenda, desconsiderou tais depósitos.*

*4. Apelações não providas.*

**(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0033315-04.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 17/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2014)**

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA DE AÇÃO INCIDENTAL. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS LIMITES IMPOSTOS PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CÁLCULOS JUDICIAIS QUE INDICAM VALOR SUPERIOR AO PRETENDIDO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE VALOR SUPERIOR AO QUE FORA EXECUTADO.*

*I. A realização dos cálculos aritméticos para apuração do quanto devido em razão da condenação imposta à Autarquia Previdenciária compete ao exequente, incumbindo ao executado, em sede de embargos, buscar desconstituir tal valor posto em execução mediante a apresentação de seus cálculos com base no que entende ser devido. Iniciada a execução com os cálculos do exequente, ora embargado, os quais foram efetivamente contrariados pelo executado, ora embargante, nas fls. 06/08 destes autos, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não realização de perícia contábil antes da sentença, uma vez que postas as pretensões, basta compará-las para que se tenha a divergência, sendo possível, assim, o julgamento sem aquela prova pericial.*

*II. A sentença proferida em processo civil, nos termos do inciso I do artigo 475-N do Código de Processo Civil, configura-se em título executivo judicial, possibilitando, assim, ao credor, promover a execução com a citação da Autarquia Previdenciária para que cumpra a obrigação constante no título.*

*III. Em que pese a contrariedade dos embargos face ao processo de execução, não têm eles o mero caráter contestatório, revestindo-se, na verdade, do caráter de ação incidental, a qual, conexa ao processo executivo a*

que se refere, visa a sua destruição ou, ao menos, cortar-lhe os excessos.

IV. Com o trânsito em julgado da sentença proferida na ação de conhecimento, a execução deve ater-se ao objeto do que fora decidido, tanto no que se refere à natureza da prestação, quanto a sua quantidade, não cabendo qualquer ampliação do quanto ali fora estipulado.

V. Cálculos que extrapolam os limites do julgado, não constituem título representativo do crédito quanto à sua liquidez, ao menos em relação ao que excede o julgado.

VI. Encaminhados os autos à Seção de Cálculos desta Corte, foram apresentadas as informações nas fls. 63/70, as quais tomaram por base o disposto na decisão final proferida na ação de conhecimento, sendo que o valor apresentado pelo autor no início do processo de execução está, na verdade, aquém do que aquele Setor apurou.

VII. O pedido delimita a ação e, portanto, vincula o julgador àquele objeto, sob pena de proferir-se decisão que extrapola os limites da pretensão exposta, especialmente no que se refere à execução de sentença, na qual, o credor, apresentando seus cálculos e promovendo a citação (art. 730 CPC), torna líquido o título judicial que lhe foi favorável e expõe o valor de seu crédito, não cabe em decisão de embargos, nos quais, o que se busca efetivamente é a redução daquele valor posto em execução, proferir-se decisão que onere o devedor além do que lhe exige o credor.

VIII. A execução, portanto, deve prosseguir pelo valor indicado na petição de fls. 172/176 dos autos em apenso, processo n. 1995.03.01.004835-2, equivalente a R\$ 706,03 (setecentos e seis reais e três centavos), valor atualizado até maio de 1998.

IX. Condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no montante equivalente a um salário mínimo, haja vista o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, pois a limitação do valor dos honorários ao máximo de 20% sobre o valor da causa, ou ainda em relação à diferença estabelecida entre o montante posto em execução e o indicado como devido pelo Embargante, implicaria na fixação de valor irrisório, o qual não atenderia aos critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º do mesmo artigo 20.

X. Apelação do Embargado a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedentes os presentes embargos à execução.

**(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AC 0024296-43.2000.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES, julgado em 12/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2013)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar que a execução prossiga pelo valor indicado pela exequente, equivalente a R\$ 98.410,14 (noventa e oito mil, quatrocentos e dez reais e quatorze centavos), atualizado para julho de 2011. Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031243-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031243-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : TECMAG COMPONENTES ELETROMECANICOS LTDA  
ADVOGADO : SP147224 LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro(a)  
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 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00092461520064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por TECMAG Componentes Eletromecânicos Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou à executada, ora agravante,

que proceda ao pagamento dos honorários advocatícios.

Alega a agravante, em síntese, que o débito objeto do parcelamento administrativo a que aderiu já inclui o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69, de sorte que não caberia o pagamento de honorários advocatícios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de execução fiscal cujo débito exequendo foi incluído no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A agravante alega que a inclusão do débito em parcelamento não admitiria a cobrança da verba honorária.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1143320/RS, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou seu entendimento no sentido de que a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos casos em que o contribuinte 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:

**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. Consequentemente, 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 considera-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.*

**(STJ, REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe**

**21/05/2010)**

Com efeito, a teor do Decreto-lei nº 1.025/1969, nas execuções fiscais propostas pela União, são incluídas na CDA os encargos administrativos para a cobrança, inclusive, dos honorários advocatícios, sendo indevida a condenação do executado nessa verba.

Com o advento da Lei 11.457/2007 as atribuições da Secretaria da Receita Federal do Brasil passaram a alcançar também a administração dos recursos das contribuições sociais e, a partir daí, sujeitando-as à cobrança do encargo de 20% (vinte por cento) de que trata o artigo 1º do referido Decreto-lei, se incluídas na CDA.

Assim, não se aplica o encargo do Decreto-lei nº 1.025/1969 às execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social para satisfação de seus créditos, antes da vigência da Lei nº 11.457/2007.

Nesse sentido aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FALTA DE SIMILITUDE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL INEXISTENTE. INDEFERIMENTO LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚM. 182/STJ.*

*I - Na hipótese de desistência dos embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, cabe o arbitramento da verba honorária em favor do ente público exequente. Precedentes: EREsp nº 509.430/SC, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 13/12/2004; AgRg nos EDcl nos EREsp nº 1.038.668/AL, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/08/2010; AgRg no AgRg no REsp nº 1.161.709/SP, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2011; EDcl na DESIS no Ag nº 1.277.279/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/09/2010...*

**(STJ, AgRg nos EAgr 1223449/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 08/06/2012)**

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREMISSA FÁTICA EQUIVOCADA. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DO ENCARGO DO DECRETO N. 1.025/69 NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA RECONHECIDA NA ORIGEM. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, ou quando a decisão se embasar em premissa fática equivocada, tal qual ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. Ao contrário do afirmado no acórdão recorrido, a execução fiscal embargada trata de créditos relativos a contribuições previdenciárias que eram de responsabilidade do INSS, nas quais não havia a incidência do encargo de 20% do Decreto n. 1.025/69. Assim, a princípio, é cabível a fixação de honorários advocatícios na hipótese de desistência de ação judicial, que não discute restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos, em razão da adesão ao parcelamento da Lei n. 11.941/09...*

**(STJ, EDcl no REsp 1243392/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011)**

*AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. ARTIGO 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS...*

*2. É firme, no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a orientação que afasta a aplicação da dispensa prevista na Lei nº 11.941/09, art. 6º, § 1º, nos casos em que não se trata de ação judicial na qual se requer o restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos (AEEREARSP 200702656127, ARI PARGENDLER, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:08/03/2010 RSTJ VOL.:00218 PG:00035.). Somente nas execuções fiscais promovidas pela União Federal há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que, além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os honorários advocatícios, sendo indevida, tão somente nesse caso, a condenação em duplicidade da referida verba. Contudo, da análise das CDA's (fls. 68-80), extrai-se que, no caso em questão, a execução foi promovida pelo INSS...*

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0031835-55.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 26/05/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2014)**

Esse é o caso dos autos, porquanto se trata de execução fiscal relativa a contribuições previdenciárias, ajuizada pelo INSS em 2005 (fl 36).

Desse modo, devem ser mantidos os honorários advocatícios exequendos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031580-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031580-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ALESSANDRA MONTALTO e outros(as)  
: CARLA MARIA MONTALTO FIORANO  
: RAQUEL MONTALTO  
ADVOGADO : SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
PARTE RÉ : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
: ALBERTO JOSE MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: LUCIA MONTALTO  
: WANDERLEY GREGORIO DA SILVA  
: RENATO ALCIDES MORENO NASCIMENTO  
: MATHIEU GRAZZINI  
: CLOTILDE ADRIANA DA COSTA CALDEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117438520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por Alessandra Montalto e outras contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, deixou de fixar honorários advocatícios de sucumbência em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade.

Alegam as agravantes, em síntese, que cabem honorários advocatícios em exceção de pré-executividade, devendo ser fixados com base no valor atualizado da execução.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Quanto à condenação ao pagamento de honorários advocatícios**, o STJ há muito se posiciona pela possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais em exceção de pré-executividade, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. (...)3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp*

1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."

**(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1158238/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO EXECUTADO E CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DO DÉBITO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de ser cabível a fixação de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública se a execução fiscal foi extinta após a citação do devedor e, em especial, se houve a contratação de advogado, que apresentou exceção de pré-executividade. (...)

**(STJ, AgRg no REsp 1115404/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/02/2010, DJe 24/02/2010)**

EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução. (...) 3. Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1192177/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 22/06/2010)**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS. CABIMENTO. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

**(STJ, EDcl no AgRg no REsp 1319947/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 14/11/2012)**

Encontra-se pacificada a jurisprudência, firme no sentido da legalidade da condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, mesmo quando da extinção apenas parcial da execução fiscal, em face do acolhimento parcial da exceção de pré-executividade.

No caso, conforme se depreende da decisão agravada, a ilegitimidade passiva das ora agravantes foi reconhecida pela própria exequente (fl. 120-v).

Evidente, assim, que cabe ressarcir as agravantes por despesa havida com defesa judicial contra a execução fiscal, aqui exercida por meio de exceção de pré-executividade, frente aos princípios da causalidade e responsabilidade processual (REsp 1111002/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, na sistemática do art. 543-C do CPC).

Desse modo, cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que determina sejam levados em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

E, se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também se pacificou o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

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

1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2. Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.

3. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção...

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 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)**

No mesmo sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Não sendo aplicável o disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009, uma vez que só prevê a dispensa de honorários advocatícios para o caso de a respectiva ação judicial discutir restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, é cabível a condenação dos honorários em favor da União Federal.

3. Em atenção aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, podem os honorários advocatícios serem fixados em valor fixo, a teor do disposto no art. 20, §4º, do CPC.

4. Agravo improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0011612-50.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 25/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/12/2014)**

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA FORMA DO ARTIGO 557 §1º-A DO CPC. CONTRADITÓRIO DIFERIDO.*

*ADMISSIBILIDADE. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE: CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA QUANDO VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA: RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

1. Agravo legal interposto contra decisão monocrática que, na forma do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

2. Não há se falar em violação ao princípio do contraditório, pois o julgamento monocrático do recurso, de plano, é autorizado pelo artigo 557, §1º-A do CPC - Código de Processo Civil, sendo nesse caso o contraditório diferido, posto que oportunizado à parte contrária impugnar os fundamentos da decisão monocrática através do agravo legal, como ocorre na espécie.

3. A interpretação pretendida pela agravante, no sentido da necessidade de se intimar a parte contrária, antes do julgamento do recurso na forma do artigo 557 §1º-A do CPC implicaria na declaração de inconstitucionalidade do referido dispositivo, que não se reveste de plausibilidade jurídica, posto que o contraditório, como assinalado, é diferido, como ocorre, via de regra, nas decisões liminares.

4. O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº 91.716, pronunciou-se pelo cabimento do uso do artigo 557, §1º-A. No mesmo sentido, situa-se o entendimento desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. O acolhimento da exceção de pré-executividade importa na condenação do exequente na verba honorária, devendo esta ser fixado, quando vencida a Fazenda Pública, nos termos do artigo 20, §4º do CPC - Código de Processo Civil. Precedentes.

6. Cabível a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, que devem ser fixados na forma do artigo 20, § 4º, do CPC, de forma equitativa, à luz dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

7. Se o arbitramento da verba honorária deve ser feito na forma do §4º do artigo 20 do CPC, não está o Juiz vinculado à faixa percentual de 10% a 20%, podendo fixar valor certo. Nesse sentido também pacificou-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1155125, sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC.

8. Considerando o valor da execução, bem assim a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) afigura-se adequado.

9. Agravo legal não provido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0012200-63.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 23/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2014)**

Assim, considerando-se a baixa complexidade da lide, e que não houve sequer dilação probatória, uma vez que a questão foi apresentada em primeiro grau mediante a oposição de exceção de pré-executividade, tenho que o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se adequado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2012.03.00.031814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO(A) : MACFAI IND/ E COM/ LTDA e outros(as)  
: MARIA JOSE RIBEIRO DUARTE  
: CLETO ADELINO DUARTE  
ADVOGADO : SP168690 NORBERTO APARECIDO GALVANO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083983820114036140 1 Vr MAUA/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, determinou a exclusão do sócio do polo passivo, por ter reconhecido a prescrição para o redirecionamento do feito.

Alega a agravante, em síntese, a não ocorrência da prescrição, mormente por não ter decorrido o lapso quinquenal entre a citação da pessoa jurídica e o requerimento para citação do sócio.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei,*



*contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No caso dos autos, porém, verifico que a certidão de fl. 71, lavrada em 10/08/2001, atesta que a pessoa jurídica executada não foi encontrada no endereço oferecido ao Fisco, por ocasião do cumprimento do mandado de intimação e constatação (fl. 70). Veja-se o teor da certidão:

*Certifico eu, Oficial de Justiça abaixo assinado, que em cumprimento ao r. mandado e seu r. despacho, dirigi-me ao endereço indicado, e aí sendo, deixei de intimar a executada na pessoa de seu Representante legal, bem como do depositário Cleto Adelino Duarte, em virtude dos mesmos não estarem mais estabelecidos no local, segundo informações do Sr. Noé Souza, pessoa estabelecida atualmente no lugar, o qual não soube informar sobre o paradeiro dos requerido. Certifico mais, que deixei de constatar os bens descritos no mandado, pois os mesmos não foram encontrados no endereço indicado. Diante do exposto, devolvo o presente mandado ao Cartório para os devidos fins. (...)*

De fato, o endereço constante do mandado de fl. 70 é o mesmo que figura na CDA exequenda de fl. 11, no qual a empresa executada foi regularmente citada (fl. 25). Assim, a situação se enquadra naquela retratada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, *in 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.*

Assim, havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.**

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)**

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.**

CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. **(STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)**

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)**

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)**

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)**

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 06/04/1999, data da juntada aos autos do mandado de citação cumprido (fl. 23).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, por sua vez, data de 06/02/2004 (fls. 111/116), sendo anterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, portanto, hipótese em que deve ser afastada a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo

de instrumento, para determinar a reinclusão do sócio Cleto Adelino Duarte no polo passivo da execução fiscal nº 0008398-38.2011.4.03.6140, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá/SP.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032052-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032052-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ALBERTO JOSE MONTALTO e outros(as)  
: LUCIA MONTALTO  
: PATRICIA MONTALTO SAMPAIO  
: CHRISTINA MONTALTO  
: FLAVIA MARIA MONTALTO  
ADVOGADO : SP166271 ALINE ZUCCHETTO e outro(a)  
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 : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00117438520084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Considerando o julgamento, nesta data, do agravo de instrumento nº 0031580-09.2012.4.03.0000, extraído da mesma ação originária, **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

Apense-se aos autos do agravo de instrumento nº 0031580-09.2012.4.03.0000.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032211-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DAVID ARTHUR BOYES FORD e outro(a)  
: PETER JAMES BOYES FORD  
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05389788719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por David Arthur Boyes Ford e Peter James Boyes Ford contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, que teria ocorrido a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, anoto que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

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

*irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.*

**STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011**

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

**STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010**

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

**TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012**

No entanto, no caso dos autos, verifico que as CDAs exequendas n. 31.838.908-8 e 31.838.914-2 incluem créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas (fls. 17/24), o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal.

São vários os julgados do Superior Tribunal de Justiça reiterados nesse sentido, entendimento acompanhado também pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.*

*1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas*

fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010)**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

(...)

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (STJ, EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)

**AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.**

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0001557-80.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 10/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93.

3. No caso dos autos, transcorreram mais de cinco anos entre a data da citação da empresa (1998) e o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação (2005), nos termos do art. 174 do CTN.

4. Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0021348-64.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 13/01/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2015)

No caso dos autos, observo que a citação da executada pessoa jurídica consolidou-se em 22/05/1997, com a juntada aos autos do aviso de recebimento da carta de citação (fl. 37).

O primeiro requerimento para citação dos coexecutados, contudo, data de 21/08/2002 (fls. 69/70), sendo posterior ao decurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, hipótese em que deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a exclusão dos agravantes do polo passivo da execução fiscal nº 0538978-87.1996.4.03.6182, em trâmite perante o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo/SP.



Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032695-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032695-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA  
ADVOGADO : SP108873 LEONILDO LUIZ DA SILVA  
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 NOVA GRANADA SP  
No. ORIG. : 97.00.00142-1 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Destilaria Vale do Rio Turvo Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o requerimento da ora agravante para redução da multa aplicada para 20% (vinte por cento) do valor principal do débito. Alega a agravante, em síntese, que a incidência da multa de mora de 40% (quarenta por cento) desobedece ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao contribuinte, na medida em que a Lei nº 11.941/2009 deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, reduzindo a multa moratória para 20% (vinte por cento).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A redução da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/1991, com sua redação alterada pela Lei nº 11.941/2009, que remete ao artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, que em seu §2º limita a multa ao percentual de 20%, ocorre apenas na hipótese de multa meramente moratória.

No caso dos autos, a multa é decorrente de lançamento de ofício, uma vez que os créditos tributários constantes da certidão de dívida ativa que embasa a execução foram lançados através de Notificação Para Pagamento - NPP, sendo a multa fixada no percentual de 40% (fl. 172).

A legislação superveniente agravou a penalidade imposta ao contribuinte, na medida em que elevou o percentual da multa de 60% para 75%, nos termos do artigo 44 da Lei nº 9.430/1996 c.c. o artigo 35-A da Lei nº 8.212/1991, acrescentado pela Lei nº 11.941/2009, o que, portanto, afasta qualquer alegação de aplicação de lei superveniente mais benéfica.

Nesse sentido, aponto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região: *TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - SÚMULA 282/STF - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - INADIMPLEMENTO NO PAGAMENTO - MULTA PREVISTA NO ART. 44, I, DA LEI 9.430/96 - DESCABIMENTO.*

*1. Inviável análise de tese que não foi objeto de questionamento na instância de origem. Incidência da Súmula 282/STF.*

2. Afasta-se violação do art. 535, II, do CPC, quando o tribunal a quo analisa a controvérsia apresentada em recurso especial de forma adequada e suficiente, adotando solução considerada pertinente à hipótese em concreto.

3. O art. 44, I, da Lei 9.430/96 prevê, para o lançamento de ofício, a aplicação de multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou a diferença de imposto ou contribuição, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento do tributo.

4. Nos casos em que a própria empresa constitui o crédito tributário, por meio de apresentação de DIRFs, não há falar em lançamento de ofício, hipótese em que deve ser aplicada apenas a multa moratória prevista no art. 61 da Lei 9.430/96, no valor de até 20% do valor do débito.

5. Recurso especial não provido.

**(STJ, REsp 1343733/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 07/02/2014)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DA DECISÃO.

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.

2. Em relação às contribuições ao INCRA, impende ressaltar que prevalece o entendimento do Supremo Tribunal Federal, favorável à cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior, merecendo reforma a sentença nesse aspecto.

3. O crédito tributário foi constituído por meio de lançamento de ofício (NFLD) (fl. 5), de modo que, de acordo com a nova disciplina legal, não se aplicaria o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n.

11.941/09. Nessa situação, a multa seria de 75% (setenta e cinco por cento), conforme previsão do art. 44 da Lei n. 9.430/96 c. c. o art. 35-A da Lei n. 8.212/91, acrescentado pela Lei n. 11.941/09. Portanto, não há legislação superveniente mais benéfica para ser aplicada retroativamente ao contribuinte.

4. Agravos legais não providos.

**(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0052919-15.2006.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2014)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036010-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036010-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PCTEC ENGENHARIA E ASSISTENCIA TECNICA LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00045-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por PCTEC Engenharia e Assistência Técnica Ltda. contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que o crédito cobrado mediante a CDA nº 39.338.913-8 estaria integralmente

prescrito. Ademais, estariam prescritas as parcelas referentes às competências compreendidas no período de 09/2006 a 03/2007, presentes na CDA nº 36.400.432-0.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, as contribuições sociais, incluídas nesse conceito as destinadas ao custeio da seguridade social, foram reinseridas no âmbito do Sistema Tributário Nacional. Assim, a prescrição dessas contribuições voltou a seguir o regramento do Código Tributário Nacional.

Embora editado como lei ordinária (Lei nº 5.172/66), o Código Tributário Nacional foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 com força de lei complementar, nos termos do artigo 146, III, da Carta, que reserva a esta espécie normativa as normas gerais de direito tributário, inclusive no que se refere à prescrição e decadência.

Por essa razão, prevalece, a partir da atual Constituição, o lapso prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional. E o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 8, tornando indiscutível a inconstitucionalidade dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91:

*SÃO INCONSTITUCIONAIS O PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 5º DO DECRETO-LEI Nº 1.569/1977 E OS ARTIGOS 45 E 46 DA LEI Nº 8.212/1991, QUE TRATAM DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, como são as contribuições previdenciárias em questão, tendo o contribuinte efetuado a declaração do valor devido (GFIP), a partir desta data considera-se definitivamente constituído o crédito tributário e inicia-se o prazo prescricional.

Não tendo havido entrega de declaração de débito pelo contribuinte, e sendo, portanto, caso de lançamento de ofício (NFLD, LDC), considera-se definitivamente constituído o crédito tributário a partir da notificação do lançamento. E, caso apresentado recurso administrativo, da data dessa apresentação até a decisão definitiva nessa esfera não corre o prazo prescricional.

Tendo havido confissão do débito, considera-se interrompido o prazo prescricional (CTN, artigo 174, IV), que recomeça a correr a partir do momento em que restabelecida a exigibilidade do crédito, como por exemplo no caso de inadimplência do parcelamento.

Por fim, a prescrição considera-se interrompida pelo despacho do juiz que ordena a citação na execução fiscal, se ocorrido após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, ou caso contrário pela citação pessoal do devedor (CTN, artigo 174, inciso I).

Nesse sentido firmou-se o entendimento do Superior Tribunal, v.g.:

*AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. DÉBITOS DECLARADOS E NÃO PAGOS. DESNECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÉVIO. RECURSO REPETITIVO (RESP 1.123.557/RS). DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA SUSPENSIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ADEMAIS, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais constitui o crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência, habilitando-a ajuizar a execução fiscal, conforme o precedente repetitivo: (REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ 18/12/2009).*

*2. In casu, não há se falar em ausência de notificação ou contraditório de créditos tributários declarados lançados por homologação, vez que constituídos, parcelados e não pagos; nem tampouco em decadência.*

*3. 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;*

*II - 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."*

4. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

5. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

6. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

7. Assim, conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (DCTF, GIA, etc.) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributo sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: Resp. 850.423/SP, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ. 07.02.2008).

8. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

9. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220).

10. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227)...

**(STJ, AgRg no REsp 1125389/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 10/05/2010)**

No caso dos autos, a execução fiscal está embasada em certidões de dívida ativa de contribuições cujos fatos geradores vão de novembro de 2004 a março de 2009.

A execução fiscal foi ajuizada em 28/02/2012, sendo o despacho que determinou a citação datado de 08/03/2012 (fl. 73).

A constituição definitiva do crédito tributário deu-se com o lançamento, em 26/11/2010, no que tange à CDA nº 39.338.913-8 (fl. 38); e em 21/12/2008, com relação à CDA nº 36.400.432-0 (fl. 46).

Assim, considerando que o ajuizamento da execução fiscal deu-se dentro do lapso quinquenal a partir do lançamento, não há falar em prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000639-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000639-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : PEDRO AFONSO DOS SANTOS e outro(a)  
: CIBELE CAVALHEIRO PERES  
ADVOGADO : SP036284 ROMEU GIORA JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : SP078877 MARGARETH ALVES REBOUCAS COVRE e outro(a)  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00092219820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002657-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002657-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000321720134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por RMC Transportes Coletivos Ltda. contra a decisão que, nos autos de embargos à execução fiscal, indeferiu os requerimentos para concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita; de efeito suspensivo aos embargos; e de reunião das execuções fiscais movidas contra a ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, que faria jus à gratuidade processual, em razão de sua situação financeira precária. Sustenta a suspensão da execução fiscal seria condicionada apenas pela garantia integral do juízo e pela oposição dos embargos, requisitos que teriam sido cumpridos. Por fim, que a reunião das execuções fiscais encontraria respaldo na Lei nº 6.830/1980.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

**Quanto à Assistência Judiciária Gratuita**, estabelece o artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal, que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

E, nos termos do artigo 2º da Lei nº 1.060/50, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita será gozado por nacionais ou estrangeiros residentes no país, considerando-se necessitado aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo ou dos honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Das próprias condições enunciadas no texto legal, vê-se que o benefício é próprio de pessoas naturais, sendo incompatível o seu requerimento por pessoas jurídicas. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ASSISTÊNCIA JURÍDICA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES.*

*Da leitura do artigo 2º, parágrafo único, da Lei n. 1.060/50, verifica-se que a lei volta precipuamente seus olhos para as pessoas físicas, pois dispõe que se considera necessitado "todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família". Dessa forma, em regra o benefício da assistência judiciária gratuita não abrange as pessoas jurídicas, exceto entidades pias e beneficentes sem fins lucrativos, microempresas ou minúsculas empresas familiares. Precedentes.*

*Com efeito, "o pressuposto da pobreza jurídica, definido na Lei nº 1.060/50, não se coaduna com a atividade lucrativa perseguida pelas sociedades comerciais limitadas; e também por outras espécies de pessoas jurídicas voltadas para o auferimento de lucro" (REsp 111.423/RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ 26.4.1999).*

*A esse respeito, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery que o mencionado benefício "deve ser estendido às entidades que prestam serviço de interesse público e que não visam lucro" ("Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor", 6ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2002, nota 1 ao art. 1º da Lei n. 1.060/50, p. 1491).*

*In casu, como ressaltou o Ministério Público Estadual, a recorrente, sociedade limitada cujo objeto é a "indústria da construção civil, drenagem, obras de arte e infra-estrutura urbana, administração e fiscalização de obras de construção civil" (fl. 75), não é "entidade beneficente sem fins lucrativos ou assemelhado", tampouco "pequena empresa, visto o valor do seu capital social (R\$ 375.000,00 - cf. fl. 80), bem como o valor da causa (R\$ 65.764,00) atribuído à ação de cobrança" referente "à decisão agravada" (fl. 450).*

*Dessarte, deve ser mantido o entendimento firmado pela Corte de origem no sentido de que "o benefício da assistência judiciária gratuita, previsto no art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e na Lei n. 1.060/50, não se estende às pessoas jurídicas com fins lucrativos".*

*Recurso especial improvido.*

**(STJ, REsp 320.303/SC, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2005, DJ 05/09/2005, p. 334)**

Ainda que assim não se entenda, observo que mesmo a corrente jurisprudencial que admite, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. Nesse sentido:

*ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PESSOA JURÍDICA. Ao contrário do que ocorre relativamente às pessoas naturais, não basta a pessoa jurídica asseverar a insuficiência de recursos, devendo comprovar, isto sim, o fato de se encontrar em situação inviabilizadora da assunção dos ônus decorrentes do ingresso em juízo.*

**(STF, Rel 1905 ED-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 15/08/2002, DJ 20-09-2002 PP-00088 EMENT VOL-02083-02 PP-00274)**

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA À PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO FINANCEIRA PRECÁRIA INDEMONSTRADA. EXAME PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SUMULA N.º 07 DO 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. Precedentes da Corte Especial do STJ.*

*2. Conquanto o acórdão embargado tenha-se utilizado de entendimento já superado nesta Corte para negar o benefício, de qualquer sorte, não há como rever a decisão das instâncias ordinárias no que diz respeito à falta de provas da condição financeira insuficiente para arcar com as despesas do processo, uma vez que a questão demanda reexame de matéria fática, sabidamente descabido em sede de recurso especial, consoante dispõe a Súmula n.º 07 do STJ.*

*3. Embargos não conhecidos.*

**(STJ, EREsp 388.155/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/08/2006, DJ 25/09/2006, p. 199)**

Corroborando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 481:

*Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.*

**(STJ, Súmula 481, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/06/2012, DJe 01/08/2012)**

**No caso dos autos**, ainda que superada a questão da possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica com fins lucrativos, não há como dar guarida à pretensão, uma vez que não logrou a agravante comprovar a insuficiência de recursos.

Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

Ademais, a agravante limita-se a afirmar que se encontra em notória dificuldade financeira (fls. 42/44), sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

**Quanto à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal**, os efeitos dos embargos configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "*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.*"

De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. *A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

2. *Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

3. *Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

4. *Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*

5. *Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que*

condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. **(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, os embargos comportam alegações de nulidade das CDAs em razão da ausência de processo administrativo fiscal e da não observância dos requisitos legais de validade, bem como de caráter confiscatório da multa cobrada (fls. 39/60).

Assim, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos encontra óbice no não preenchimento dos requisitos atinentes à relevância da fundamentação e à demonstração do perigo de dano grave ou de difícil reparação, previstos no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

**Quanto à reunião das execuções fiscais**, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1158766/RJ, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou seu entendimento no sentido de que a reunião de execuções fiscais movidas contra o mesmo devedor, nos termos do artigo 28 da Lei nº 6.830/1980, é faculdade outorgada ao juiz, e não um dever:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CUMULAÇÃO SUPERVENIENTE. REUNIÃO DE VÁRIAS EXECUÇÕES FISCAIS CONTRA O MESMO DEVEDOR. ART. 28 DA LEI 6.830/80. FACULDADE DO JUIZ.**

1. A reunião de processos contra o mesmo devedor, por conveniência da unidade da garantia da execução, nos termos do art. 28 da Lei 6.830/80, é uma faculdade outorgada ao juiz, e não um dever. (Precedentes: REsp 1125387/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 08/10/2009; AgRg no REsp 609.066/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2006, DJ 19/10/2006; EDcl no AgRg no REsp 859.661/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/2007, DJ 16/10/2007; REsp 399657/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2006, DJ 22/03/2006; AgRg no Ag 288.003/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2000, DJ 01/08/2000; REsp 62.762/RS, Rel. Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1996, DJ 16/12/1996)

2. O artigo 28, da lei 6.830/80, dispõe: "Art. 28 - O Juiz, a requerimento das partes, poderá, por conveniência da unidade da garantia da execução, ordenar a reunião de processos contra o mesmo devedor."

3. A cumulação de demandas executivas é medida de economia processual, objetivando a prática de atos únicos que aproveitem a mais de um processo executivo, desde que preenchidos os requisitos previstos no art. 573 do CPC c/c art. 28, da Lei 6.830/80, quais sejam: (i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ



02/05/2000) ; (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo.

4. Outrossim, a Lei de Execução Fiscal impõe como condição à reunião de processos a conveniência da unidade da garantia, vale dizer, que haja penhoras sobre o mesmo bem efetuadas em execuções contra o mesmo devedor, vedando, dessa forma, a cumulação sucessiva de procedimentos executórios, de modo que é defeso à Fazenda Pública requerer a distribuição de uma nova execução, embora contra o mesmo devedor, ao juízo da primeira.

5. Não obstante a possibilidade de reunião de processos, há que se distinguir duas situações, porquanto geradoras de efeitos diversos: (i) a cumulação inicial de pedidos (títulos executivos) em uma única execução fiscal, por aplicação subsidiária das regras dos arts. 292 e 576 do CPC, em que a petição inicial do executivo fiscal deve ser acompanhada das diversas certidões de dívida ativa; (ii) a cumulação superveniente, advinda da cumulação de várias ações executivas (reunião de processos), que vinham, até então, tramitando isoladamente, consoante previsão do art. 28, da Lei 6.830/80.

6. A cumulação de pedidos em executivo fiscal único revela-se um direito subjetivo do exequente, desde que atendidos os pressupostos legais. (Precedentes: REsp 1110488/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 988397/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 01/09/2008; REsp 871.617/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/04/2008)

7. Ao revés, a reunião de diversos processos executivos, pela dicção do art. 28, da LEF, ressoa como uma faculdade do órgão jurisdicional, não se tratando de regra cogente, máxime em face do necessário juízo de conveniência ou não da medida, o que é aferível casuisticamente.

8. O Sistema Processual Brasileiro, por seu turno, assimila esse poder judicial de avaliação da cumulação de ações, como se observa no litisconsórcio recusável *ope legis* (art. 46, parágrafo único do CPC) e na cumulação de pedidos (art. 292 e parágrafos do CPC).

9. In casu, restou assentada, no voto condutor do acórdão recorrido, a inobservância aos requisitos autorizadores da cumulação de demandas executivas, verbis: "O julgador de piso fundamentou sua decisão no fato de que o número excessivo de executivos fiscais, em fases distintas, importará em tumulto no processamento dos mesmos, verbis: "Tendo em vista o número excessivo de executivos fiscais com fases distintas, conforme informação de fl. 37/44, indefiro o pedido de reunião dos feitos pela dificuldade que causaria ao processamento dos mesmos." Não há qualquer demonstração, por parte da exequente, de que todas as ações se encontram na mesma fase procedimental, de modo que, em juízo de cognição sumária, se afigura correta a decisão do magistrado."

10. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp 1158766/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 22/09/2010)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comuniquem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003608-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003608-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA  
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : BRUNO MARQUES DE ALMEIDA ROSSI e outro(a)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA  
: ARLINDO FERREIRA BATISTA  
: MARIO FERREIRA BATISTA

: JOAQUIM PACCA JUNIOR  
: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO  
: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO  
: MOACIR JOAO BELTRAO BREDA  
: JUBSON UCHOA LOPES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08023416119974036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Considerando o julgamento do agravo de instrumento nº 0026728-39.2012.4.03.0000, extraído da mesma ação originária, **julgo prejudicado o presente agravo**, pela perda de seu objeto.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005123-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005123-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : NHR COM/ DE PARAFUSOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP028587 JOAO LUIZ AGUION e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120773619924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NHR Comércio de Parafusos Ltda. - ME contra a decisão que, nos autos de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito, em fase de execução de sentença, indeferiu a execução autônoma dos honorários de sucumbência arbitrados na fase de conhecimento, por não reconhecer a legitimidade do patrono da agravante para tanto, porquanto a ação originária foi ajuizada sob o regime anterior ao da Lei nº 8.906/1994.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 4.215/1964 já previa a possibilidade de execução autônoma dos honorários de sucumbência, de sorte que deve ser reconhecida a legitimidade de seu patrono para promovê-la. É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

A questão posta nos autos cinge-se à legitimidade para promover a execução de honorários de sucumbência, quando a condenação ao pagamento dessa verba tenha ocorrido sob o regime anterior ao da Lei nº 8.906/1994.

Nos termos do artigo 99, §§1º e 2º, da Lei nº 4.215/1964 - o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil -, a execução dos honorários de sucumbência poderia ser promovida de maneira autônoma, pelo advogado:

Art. 99. Se o advogado fizer juntar aos autos, até antes de cumprir-se o mandato de lavramento ou precatório, o seu contrato de honorários, o juiz determinará que sejam estes pagos diretamente, por dedução de quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. § 1º Tratando-se de honorários fixadas na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja, expedido em seu favor. § 2º Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença.

Quando o caput do artigo 20 do Código de Processo Civil teve sua redação alterada pela Lei nº 6.355/1976, determinando que "a sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios", parte da doutrina e da jurisprudência passou a entender que os honorários de sucumbência pertenceriam exclusivamente à parte vencedora.

Segundo esse entendimento, a parte vencedora seria a única legitimada para promover a execução da verba sucumbencial, restando revogado o antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil no que respeitava à execução autônoma dos honorários de sucumbência.

O Superior Tribunal de Justiça, contudo, ainda sob a vigência do antigo Estatuto, admitia ser possível a execução autônoma dos honorários de sucumbência, desde que não houvesse disposição contratual em sentido contrário. Mais recentemente, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pôs fim à controvérsia, assentando entendimento pela possibilidade da execução autônoma da verba sucumbencial fixada anteriormente à vigência da Lei nº 8.906/1994:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DA QUESTÃO DE ORDEM APRESENTADA. MANUTENÇÃO DO JULGAMENTO ENCERRADO PELA PRIMEIRA PROCLAMAÇÃO (PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI N. 8.906/94. LEI N. 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE).*

1. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de declaração de fls. 1488-1513, anulou, por error in procedendo, o julgamento dos embargos de divergência concluído na sessão do dia 1º de junho de 2011, assentando a impossibilidade de alteração do resultado após a sua proclamação pelo Presidente do Colegiado por força do exaurimento da prestação jurisdicional.

2. Dessa sorte, prevalece o julgamento concluído na sessão do dia 15 de dezembro de 2010, em que a maioria da Corte Especial seguiu o entendimento do relator originário, assim sintetizado: [...] PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REGIME ANTERIOR À LEI 8.906/94. LEI 4.215/63. EXECUÇÃO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO DA PARTE.

1. O direito autônomo do advogado de executar a sentença na parte relativa à fixação dos honorários advocatícios já era assegurado mesmo no período anterior à Lei 8.906/94. Precedentes: REsp 541.308/RS, 3ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 08.03.2004; REsp 702162/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 24/04/2006; REsp 51157/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 03/11/2004; REsp. n.º 233600 e 33601/MG, Ministro Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 01/08/2000; REsp. n.º 135087/RS, relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 10/08/1998; REsp. n.º 119862/SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 17/11/1997; REsp. n.º 81806/SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 08/09/1997; REsp. n.º 90118/DF, relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 11/11/1996.

2. A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, verbis: "Assim: Por se cuidar de verba honorária advocatícia fixada na condenação, poder-se-ia, pelos motivos abaixo deduzidos, aplicar o que estabelece o art. 99, §1º, da Lei 4.215/63. Esse dispositivo não foi revogado pelo art.20 do CPC. Antes, ambos se harmonizam. Diz o último que os honorários da sucumbência pertencem à parte vencedora enquanto o primeiro estatui o direito autônomo do advogado de executar a sentença, nessa parte, podendo até requerer o correlato precatório. De um lado, os honorários são da parte vencedora, como meio de compensá-la dos gastos havidos com o processo, d'outro, permite a lei que o advogado, existindo condenação específica nessa parte, com trânsito em julgado, se satisfaça diretamente, às custas da parte vencida. O que se passa entre a parte vencedora e seu procurador, id est, o que ambos contrataram a esse título, é matéria que só a elas interessa, não interferindo na execução. Desacertos eventuais, que brotarem dessa relação cliente-advogado, deverão ser compostos extrajudicialmente ou em ação própria. Em outras palavras, o advogado da parte vencedora tem direito de executar a sentença. Se o que foi por esta estabelecido for diferente do que foi contratado, o que faltar ou sobejar é matéria estranha à liquidação. Esse encontro de contas, por assim dizer, deve ser feito entre o cliente e seu advogado. Este, contudo, não está privado de reclamar diretamente a respectiva verba da sucumbência, por pertencer à parte. Essa verba a essa pertence, o que, contudo, não colide com o direito de seu procurador de obtê-la diretamente. Essa verba pertence à parte, não a título de domínio absoluto e com exclusão do direito do advogado, uma vez que se cuida de verba indenizatória, na medida em que existe para compensar a parte vencedora dos gastos despendidos com a remuneração de seu procurador." (Honorários Advocatícios, 3ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1997, págs. 703/792).

3. Deveras, a disposição do art. 99, §1º, da Lei 4.215/63, revogada, harmoniza-se com as inovações estipuladas pelo art. 20 do CPC, uma vez que, a despeito de a lei processual civil indicar os honorários da sucumbência

como pertencente à parte vencedora, não excluía o direito autônomo do advogado de executá-los, o que era lícito fazê-lo no antigo estatuto da advocacia, salvo estipulação em contrário estabelecido pelas partes.

4. É que dispunha o referido diploma, verbis: § 1º "Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor";

§ 2º "Salvo aquiescência do advogado, o acordo feito pelo seu cliente e a parte contrária não lhe prejudica os honorários, quer os convencionais, quer os concedidos pela sentença". [...] (fls. 1398-1399)

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos.

**(EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/12/2010, DJe 21/11/2013)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a expedição do ofício requisitório relativo aos honorários advocatícios de sucumbência em nome do patrono da agravante.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010872-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010872-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MONDELLI IND/ DE ALIMENTOS S/A e outros(as)  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR  
AGRAVANTE : JOSE MONDELLI  
: BRAZ MONDELLI  
: ANTONIO MONDELLI  
: CONSTANTINO MONDELLI  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : GENNARO MONDELLI e outros(as)  
: MARTINO MONDELLI  
: GELSOMINA MONDELLI ACCOLINI  
: ROSANA APARECIDA ACCOLINI DELLA COLETTA  
: BANCO ABC BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00058856220124036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Mondelli Indústria de Alimentos S.A. e outros contra a decisão que, nos autos de medida cautelar inominada ajuizada pela União (Fazenda Nacional), autorizou a alienação do bem objeto da demanda e determinou o depósito judicial do produto da arrematação.

Alegam os agravantes, em síntese, a ilegitimidade passiva dos sócios coexecutados. Sustentam, ainda, que o tributo exigido na execução fiscal, o processo principal, seria inconstitucional.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.

Cuida-se, na origem, de medida cautelar ajuizada pela União (Fazenda Nacional), com o escopo de obter provimento liminar para o bloqueio da matrícula de nº 40.193, do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Bauru/SP. O MM. Juízo *a quo* acolheu parcialmente o pedido da autora e determinou, em sede de despacho saneador, que o produto da arrematação do imóvel objeto da demanda seja integralmente depositado em conta do Juízo.

As questões atinentes à ilegitimidade passiva dos agravantes coexecutados e à inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL foram suscitadas em sede de contestação, nos autos da medida cautelar em epígrafe (fls. 173/199).

No entanto, o mérito da medida cautelar não comporta o exame incidental das questões trazidas pelos agravantes que, por se referirem ao processo principal, de execução fiscal, devem ser deduzidas pela via processual adequada, a fim de se evitar tumulto.

Ressalte-se que, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, a lide deve ser julgada nos limites em que foi posta, em atenção ao princípio da adstrição do julgamento ao pedido, o que efetivamente se vê nos autos principais. Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - JULGAMENTO EXTRA PETITA - PRINCÍPIO DA ADSTRIÇÃO.*

*1. Admite-se o prequestionamento implícito da questão federal para viabilizar o recurso especial.*

*2. A análise da violação ao princípio da adstrição (arts. 128 e 460 do CPC) pressupõe o cotejo entre o que restou decidido na sentença ou no acórdão e o que foi arrolado como causa de pedir e pedido na demanda.*

*3. Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1190273/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031064-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031064-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE	: CENTRO ACADEMICO ARMANDO DE SALLES OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP244087 ALAOR ANTONIO KONCZIKOVSKI e outro(a)
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 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00023446320134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente agravo de instrumento, **conforme informação obtida do sistema processual, cuja juntada ora determino**, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031233-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ALAIR CANDIDO DE OLIVEIRA e outro(a)  
: IRENE CANDIDA COSTA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RÉ : CITY POSTO DE FRANCA LTDA  
ADVOGADO : SP119254 DONIZETT PEREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043292020064036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal interposto por Alair Cândido de Oliveira e outra contra a decisão que, nos autos de execução fiscal, considerou prejudicado o pedido dos autores para que seja reconhecido seu direito ao pagamento do débito com os descontos previstos na Lei nº 11.941/2009.

Alegam os agravantes, em síntese, que por força da reabertura de prazo para adesão às condições estabelecidas pela Lei nº 11.941/2009, proporcionada pela Lei nº 12.865/2013, fariam jus às reduções previstas naquela.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso é manifestamente inadmissível.

Os agravantes pretendem devolver ao conhecimento deste Tribunal matéria atingida pela preclusão temporal.

O primeiro requerimento dos autores no sentido de aproveitarem as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009 atinentes ao pagamento à vista de débitos tributários foi deduzido nos autos de embargos à execução fiscal, oportunidade em que também manifestaram sua intenção desistir do recurso então interposto (fls. 61/62).

O MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão de fls. 68/68-v, na qual o pleito dos ora agravantes foi indeferido, nestes termos:

(...)

*Do que ressei do presente feito, verifico que os executados em primeiro momento alegaram sua disponibilidade em aderir ao programa de parcelamento na forma da Medida Provisória 449/2008, o que não foi possível, conforme já decidido nos embargos à execução fiscal (...). Agora vêm aos autos e requerem seja reconhecido o pagamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, através do depósito de fl. (...).*

*Ora, os devedores poderiam, na época oportuna, ter optado formalmente, junto ao órgão competente, pelos benefícios instituídos pela Lei nº 11.941/09 e não o fizeram.*

(...)

Dessa decisão, os agravantes interpuseram o agravo de instrumento nº 0022448-25.2012.4.03.0000 (fls. 70/87), o qual não foi conhecido, por decisão da lavra do E. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Relator à época. As fls. 92/95, os agravantes atravessam petição, na qual alegam, novamente, fazerem jus aos benefícios instituídos pela Lei nº 11/941/2009, tendo sido o pedido indeferido pela decisão agravada (fl. 26).

Assim, ao interporem recurso contra decisão que indeferiu pedido idêntico, já objeto de recurso anteriormente interposto e não conhecido, tenho que se operou a preclusão, não podendo a parte se valer, agora, do agravo de instrumento para rediscutir a matéria preclusa, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA EM DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. QUESTÃO DEFINITIVAMENTE JULGADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA EM APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

## PRECLUSÃO.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. Indeferimento de prova pericial por meio de decisão interlocutória contra a qual foi interposto agravo de instrumento, julgado improvido por ausência do preenchimento das formalidades legais. Matéria definitivamente julgada.

3. Nos termos do art. 473 do CPC, encontra-se preclusa matéria já definitivamente julgada, não cabendo ao Tribunal nova apreciação em sede de apelação.

4. A apelação só devolve ao Tribunal as questões impugnadas pelas partes, as apreciadas de ofício (questão de ordem) e aquelas suscitadas e não examinadas (art. 515 do CPC).

5. Questão anterior a sentença que não envolve matéria de ordem pública e já definitivamente julgada não se enquadra entre as devolvidas ao Tribunal por julgamento de apelação (art. 516 do CPC).

Recurso especial provido.

**(STJ, REsp 1189458/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/05/2010, DJe 07/06/2010)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013311-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013311-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ONICAMP TRANSPORTE COLETIVO LTDA  
ADVOGADO : SP122874 PAULO DE BARROS CARVALHO e outro(a)  
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 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066417520154036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Onicamp Transporte Coletivo Ltda. contra a decisão monocrática que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, no qual se discutia o recebimento de embargos à execução fiscal e a atribuição de efeito suspensivo aos mesmos.

Alega a embargante que a decisão é omissa, porquanto deixou de se manifestar a respeito dos bens que estariam garantindo integralmente a execução.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão está devidamente fundamentada, cujo teor transcrevo:

*Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por ONICAMP Transporte Coletivo Ltda. contra a decisão que reconsiderou decisão anteriormente proferida no sentido de conceder efeito suspensivo aos embargos e determinou a apresentação de garantias hábeis ao processamento dos embargos.*

*Alega a agravante, em síntese, que, diante das peculiaridades do caso concreto, a exigência de garantia integral do débito exequendo como condição para o recebimento dos embargos pode ser relevada. Ademais, a Lei de*

*Execuções Fiscais admite a penhora de direitos sobre bens alienados fiduciariamente.*

*É o relatório.*

*Fundamento e decido.*

*Nos termos do caput e § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e do enunciado da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.*

*O caso comporta decisão na forma do artigo 557 do CPC.*

*Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.*

*Firmado isso, com a revogação do § 1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido concomitantemente àquela alteração: o artigo 739-A, cujo §1º dispõe que "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."*

*De acordo com o entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos, cumulativamente: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora).*

*Recentemente, julgamento proferido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 22/05/2013, na sistemática do recurso repetitivo sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, uniformizou o entendimento de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil aplica-se às execuções fiscais, devendo o efeito suspensivo aos embargos à execução ser concedido apenas quando preenchidos os requisitos dispostos no referido dispositivo:*

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.**

*1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*

*2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*

*3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*

*4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com*



derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. **(STJ, REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)**

Em sendo assim, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a regra é que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se a execução estiver garantida por penhora, depósito ou caução suficiente; se houver relevância na fundamentação dos embargos; e se o prosseguimento da execução puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

**No caso dos autos**, a agravante alega que seria suficiente a garantia oferecida ao Juízo, porquanto nem todos os veículos constritos encontram-se alienados fiduciariamente.

Do mandado de penhora, avaliação e intimação, vê-se que o débito em cobro, constante da Certidão de Dívida Ativa n. 37.014.395-7, perfaz **R\$ 27.327.436,58** (vinte e sete milhões, trezentos e vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e seis reais e cinquenta e oito centavos), atualizado para março de 2014 (fl. 138).

Por seu turno, o auto de penhora e depósito, lavrado em 01/04/2015, dá conta de que foram penhorados veículos avaliados em **R\$ 6.035.518,94** (seis milhões, trinta e cinco mil, quinhentos e dezoito reais e noventa e quatro centavos), além de R\$ 326,72 (trezentos e vinte e seis reais e setenta e dois centavos) via Sistema BACENJUD, para garantia do Juízo (fls. 155/156).

Assim, não sendo integral a penhora, incabível a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal opostos, porquanto não preenchido o requisito atinente à suficiência da garantia do Juízo, previsto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

**Quanto ao recebimento dos embargos à execução fiscal**, ainda que insuficiente a garantia do Juízo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região convergem no sentido da possibilidade:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR.

1. Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.

2. Agravo Regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1325309/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 03/02/2011)**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GARANTIA INSUFICIENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE.

1. Impõe-se registrar, inicialmente, que de acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.

2. A insuficiência da penhora não impede o recebimento dos embargos na execução fiscal, podendo a garantia ser ampliada a qualquer momento no trâmite do processo de execução, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº 6.830/80. Logo, indispensável, realizada a penhora, ainda que insuficiente, o ato formal da intimação do devedor.

3. Resta clara a possibilidade de apresentação de embargos do devedor, ainda que garantido o juízo com quantia insuficiente, possibilitando-se o reforço da penhora a qualquer tempo. Nesse espeque, a jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores é no sentido de que o conhecimento dos embargos à execução não exige a garantia plena do juízo.

4. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil, cabendo sublinhar, sem que constitua demasia, que o art. 16, da LEF deve ser interpretado conforme a jurisprudência do STJ, no sentido de que a segurança do juízo, mesmo não sendo integral, enseja a intimação do executado para reforçar a penhora, não havendo que se falar em extinção do processo e, tampouco, podendo rejeitar a admissibilidade dos embargos à execução (STJ - RESP 767382/PB, Segunda Turma, DJ Data: 30/08/2006 p. 175, Relator (a) ELIANA CALMON; AG 585.298/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1/7/2004; STJ - AGA 602004/RS, Primeira Turma, DJ Data: 07/03/2005 p. 152, Relator(a) DENISE ARRUDA).

5. Agravo legal ao qual se nega provimento.

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0500184-60.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2015)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para declarar a possibilidade de recebimento dos embargos se a execução está insuficientemente garantida.**

*Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.*

Pretende a embargante, na verdade, ao alegar a ocorrência de omissões, dar efeito modificativo aos embargos. Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

*"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."*

*("Curso de Direito Processual Civil", 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585.) (Grifei.)*

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

*"Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa"*

**(STJ - 1ª Turma, REsp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).**

*"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"*

**(STJ - 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2ª col., em.).**

Por fim, ainda que a finalidade dos embargos seja o prequestionamento da matéria, há que se demonstrar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, **rejeito** os presentes embargos de declaração.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38456/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017545-39.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017545-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : TIJUCA EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : MS009632 LUIZ RENE GONCALVES DO AMARAL  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
INTERESSADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00008929520154036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança**, com pedido de liminar, impetrado por TIJUCA EXPORTADORA LTDA. contra ato do juiz federal substituto da **2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS** que, nos autos de medida cautelar incidental a ação penal, no âmbito da denominada Operação Bumerangue, deferiu pedido do Ministério Público Federal e, em razão disso, determinou a suspensão das atividades administrativas de importação e exportação da impetrante (e de outras empresas), ao fundamento de que tal medida seria necessária para assegurar a ordem pública, visto que a Receita Federal teria noticiado a permanência de intervenções no Siscomex para a conclusão de despachos de exportação atinentes às comerciais exportadoras envolvidas na investigação que resultou na ação penal. Invocou, para da medida, o poder geral de cautela e a Lei nº 12.846/2013.

Alega a impetrante, em síntese, que essa medida é ilegal e violadora de seu direito líquido e certo à atividade empresarial, já que se trata de empresa que atua no ramo de exportações há quase 30 anos, possuindo diversos clientes, e que a medida imposta pela autoridade impetrada "significará a total ausência de capacidade econômica da empresa para honrar seus compromissos assumidos, sendo determinante para a demissão de seus 06 (seis) funcionários registrados, a perda de sua cartela de clientes conquistada durante quase 30 (trinta) anos de labuta e a desocupação profissional de seus sócios".

Aduz que seu principal sócio é Joaquim Eustáquio da Cunha, que é réu na ação penal (autos nº 0002233-93.2015.403.6002), e a quem foi concedida, em dois *habeas corpus* julgados pela Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal, de minha Relatoria, ordem para responder ao processo em liberdade mediante imposição de várias medidas cautelares diversas da prisão, dentre as quais a obrigação de comparecimento periódico em juízo para informar e justificar suas atividades. Contudo, diante da decisão tomada pela autoridade impetrada, estaria impedido de exercer suas atividades.

Entende a impetrante, em razão disso, que, com essa decisão, por via transversa, estaria a autoridade impetrada desafiando as decisões proferidas por este Tribunal.

Além disso, argumenta que o processo penal brasileiro não prevê medida cautelar a ser imposta às pessoas jurídicas, pois a responsabilidade destas estaria limitada aos delitos ambientais, o que não é objeto da chamada Operação Bumerangue. Acrescenta que não houve continuidade das exportações após a deflagração da Operação; apenas uma exportação teria ocorrido e não se tratava de produtos de siderurgia (objeto da Operação), mas de cerâmica.

Pede, enfim, a concessão liminar da ordem para suspensão parcial dos efeitos da decisão, estritamente quanto às suas atividades, ou, de modo alternativo, que a restrição imposta limite-se à comercialização de produtos de siderurgia, determinando-se que a Receita Federal retire os lacres de seus estabelecimentos comerciais.

#### **Decido.**

Observo, inicialmente, que, não obstante a impetrante faça alusão, na inicial, a distribuição por prevenção à minha Relatoria, tal não ocorre nem poderia ocorrer. Isto porque não existe prevenção entre feito de competência originária da Seção - como é o caso de mandado de segurança - e feito de competência da Turma - como é o caso de *habeas corpus*. Verifico que houve distribuição automática deste *writ* ao meu Gabinete, como se vê nos termos de autuação e no de fls. 233, razão pela qual examino o pedido inicial.

A existência de poder geral cautelar do juiz no âmbito do processo penal é tema que geral alguma controvérsia. Todavia, prevalece o entendimento, na doutrina e na jurisprudência, acerca da sua inexistência, ante os princípios da estrita legalidade e da presunção de inocência. A propósito, leciona Gustavo Henrique Badaró (*Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 944):

*"O princípio da legalidade também se aplica às medidas cautelares. No processo penal, mormente em tema de prisão processual, não existem medidas cautelares atípicas. Não há, como no processo civil, a previsão de um poder geral de cautela do juiz que o autorize a decretar medidas cautelares não previstas em lei."*

Nesse sentido, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRISÃO PREVENTIVA REVOGADA COM DETERMINAÇÃO DE AFASTAMENTO DO CARGO. ART. 20, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/92. APLICAÇÃO NO PROCESSO PENAL. INVIABILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA NO PROCESSO PENAL PARA FINS RESTRITIVOS. INEXISTÊNCIA.*

*1. É inviável, no seio do processo penal, determinar-se, quando da revogação da prisão preventiva, o afastamento do cargo disciplinando no art. 20, parágrafo único, da Lei 8.429/92, previsto para casos de improbidade administrativa.*

*2. Não há falar, para fins restritivos, de poder geral de cautela no processo penal. Tal concepção esbarra nos princípios da legalidade e da presunção de inocência.*

*3. Ordem concedida para revogar a providência do art. 20, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, determinada pelo Tribunal a quo, no seio da ação penal n. 2007.70.09.001531-6, da 1.ª Vara Federal de Ponta Grossa/PR. (HC 128.599/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 07.12.2010, DJe 17.12.2010)*

No caso em exame, a autoridade impetrada não poderia invocar o poder geral de cautela do juiz para impor medida restritiva à pessoa jurídica da qual um dos imputados na ação penal é sócio. Em primeiro lugar, porque tal poder não existe, já que medidas restritivas de direitos devem estar previstas em lei, e, em segundo lugar, porque a medida restritiva, no âmbito do processo penal, não pode ultrapassar a pessoa do agente (investigado ou acusado).

A autoridade impetrada impôs medida restritiva a pessoa jurídica, que é terceira pessoa na ação penal, ou seja, não se trata, na ação penal, de ação em que seja possível a responsabilização da pessoa jurídica (casos de crimes ambientais). Se não é possível tal responsabilização, as medidas restritivas não podem ultrapassar a pessoa do acusado, ainda que este seja sócio da pessoa jurídica.

De outro lado, a invocação da Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846, de 01.08.2013) não dá sustentáculo legal à medida imposta. Com efeito, o art. 19, II, dessa Lei, expressamente invocado pelo juiz, dispõe que, em razão da prática de atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (art. 5º), a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por meio das respectivas Advocacias Públicas ou órgãos de representação judicial, ou equivalentes, e o Ministério Público, poderão ajuizar ação com vistas à aplicação de diversas sanções às pessoas jurídicas infratoras, dentre as quais a "suspensão ou interdição parcial de suas atividades".

Tais medidas só podem ser tomadas no âmbito de procedimento específico, observado o devido processo legal, no qual sejam garantidos a ampla defesa e o contraditório. Vale dizer, em ação judicial específica, e não no âmbito de investigação ou ação penal.

Observo que tampouco poderia ser invocado, por analogia, o art. 319, VI, do Código de Processo Penal ( *acrescentado pela Lei nº 12.403/2011*), como fez o órgão do Ministério Público Federal em primeiro grau, porque a analogia, em princípio, não pode ser utilizada para restringir direitos, tendo em vista o princípio da legalidade, de modo que a suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira há de limitar-se à pessoa do investigado ou do acusado, e não a terceiros. Repito que, no caso, a pessoa jurídica impetrante é terceiro em relação à ação penal.

Portanto, a medida adotada pelo juízo impetrado, ao menos numa análise superficial própria do exame das pretensões cautelares, afigura-se ilegal.

É relevante notar, ainda, que, de fato, a imposição de medida que impeça a atividade empresarial da impetrante pode implicar, por via transversa, infringência ao que decidiu a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal nos *habeas corpus* mencionados na petição inicial. Contudo, isso haverá de ser examinado com cautela, após a prestação de informações pela autoridade impetrada.

Posto isso, **DEFIRO O PEDIDO DE CONCESSÃO LIMINAR DA ORDEM** para suspender, até o julgamento definitivo deste writ, os efeitos da decisão da autoridade impetrada que determinou a suspensão das atividades administrativas de importação e exportação por parte da impetrante.

Notifique-se a autoridade impetrada para que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que entender necessárias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República - 3ª Região, para elaboração de parecer, vindo, em seguida, conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38464/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003893-90.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.003893-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : RICARDO MOREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP132262 PEDRO DAVID BERALDO (Int.Pessoal)

APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00038939020034036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Em homenagem ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), e considerados os efeitos infringentes pretendidos nos embargos de declaração opostos às fls. 514/519, abra-se vista à defesa do Réu para manifestação, pelo prazo de 02 (dois) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
DENISE AVELAR  
Juíza Federal Convocada

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38462/2015**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015669-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.015669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ROSANA CRISTINA PASCHOALINO  
ADVOGADO : SP124261 CLAUDINEI APARECIDO TURCI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro(a)  
No. ORIG. : 00010798920144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosana Cristina Paschoalino contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara São Carlos/SP (fls. 08/09), pela qual, em autos de ação ordinária, foi pronunciada a prescrição quanto ao pedido de condenação em expurgos inflacionários relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsados os autos, verifica-se que, no ato de interposição do presente agravo de instrumento, houve a subscrição tanto da peça de interposição do recurso quanto das razões recursais apenas pelo estagiário Ademaro Moreira Alves, com registro na Ordem dos Advogados do Brasil, sob o nº. 198.835-E, restando ausente a assinatura do advogado Claudinei Aparecido Turci, OAB nº. 124.261.

À fl. 13, foi proferido despacho consignando expressamente a intimação, por meio da Imprensa Oficial, do advogado Claudinei Aparecido Turci, para regularização das peças supramencionadas, sob pena de não conhecimento do recurso. Todavia, conforme certidão de fl. 15, restou inerte o patrono da parte agravante com relação à referida determinação.

Em que pese constar da procuração colacionada aos autos, à fl. 06, a outorga de poderes tanto ao advogado Claudinei Aparecido Turci, OAB nº. 124.261, quanto ao estagiário supramencionado, dispõe expressamente o art. 3º, §2º, da Lei 8.906/94, que o estagiário somente poderá exercer atividades privativas de advocacia em conjunto com advogado e sob responsabilidade deste, sendo, portanto, indispensável para a validade do ato também a

assinatura conjunta do advogado, exigência que não restou atendida no caso.

Neste sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO SUBSCRITO APENAS POR ESTAGIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. ASSINATURA. AUSÊNCIA. RECURSOS INEXISTENTES.*

*I. "Os atos praticados por estagiários somente serão considerados válidos quando realizados em conjunto com o advogado e sob responsabilidade deste, a teor do § 2º do art. 3º da Lei 8.906/94" (AgRg no REsp 535.927/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/10/2003.) 2. É reiterada a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que reputa-se inexistente o recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça sem a assinatura do subscritor das razões recursais. 3. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no Ag 1151055/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 03/10/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO DE JUNTADA DE SUBSTABELECIMENTO SUBSCRITA SOMENTE POR ESTAGIÁRIO. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES. RECURSOS DE AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO SUBSCRITOS POR ADVOGADA SEM PODERES NOS AUTOS. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 115 DO STJ.*

*I. Pacífico o entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que, a despeito da regularidade da inscrição de estagiário, perante a Ordem dos Advogados do Brasil, seus atos só terão validade quando praticados em conjunto e sob supervisão de profissional inscrito e habilitado para tal fim. Exegese do art. 3º, § 2º, da Lei 8.906/94.*

*II. A Corte Especial do STJ, interpretando o art. 15, caput, e § 3º, da Lei 8.906/94, pacificou entendimento no sentido da ilegitimidade da sociedade de advogados, "se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte", pois, nessa hipótese, "presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio" (STJ, AgRg no Prc 769/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, DJe de 23/03/2009).*

*III. O art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento de depósito judicial, em nome da sociedade, caso haja indicação desta na procuração ou na hipótese em que a sociedade torna-se credora dos honorários, ou seja, quando cessionária do respectivo crédito (STJ, REsp 437.853/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU de 07/06/2004).*

*IV. Esta Corte considera inexistente o recurso endereçado à instância especial, no qual o advogado subscritor não possui procuração ou substabelecimento válido nos autos, conforme pacífica jurisprudência (Súmula 115/STJ), devendo a regularidade da representação processual ser comprovada no ato de interposição do recurso.*

*V. Na hipótese, tal como certificado pela Coordenadoria da Segunda Turma do STJ, inexistente, nos autos, instrumento de procuração que legitime a cadeia de substabelecimentos, a fim de viabilizar o conhecimento do Agravo Regimental e dos presentes Embargos de Declaração, eletronicamente assinados pela Dra. Clarice Garder de Sousa Silva, em nome de Sarmento, Camargo e Sarmento Advocacia e Consultoria.*

*VI. Embargos de Declaração não conhecidos, por subscritos por advogada sem procuração ou substabelecimento válido nos autos.*

*(EDcl no AgRg no AREsp 92.254/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2014, DJe 24/11/2014).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO ASSINADA UNICAMENTE POR ESTAGIÁRIO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. OPORTUNIDADE DE REGULARIZAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 115/STJ.*

*1. Os atos praticados por estagiário de advocacia regularmente inscrito, só são considerados válidos quando praticados em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste, a teor do art. § 2º do art. 3º da Lei n. 8.906/94.*

*2. A irregularidade da representação processual atrai a incidência da Súmula nº 115 desta Corte, verbis: "Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos" 3. Agravo regimental não conhecido.*

*(AgRg no REsp 535.927/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/2003, DJ 28/10/2003, p. 221)*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO SUBSCRITO APENAS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. ATO PRIVATIVO. REGULARIZAÇÃO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O art. 18 da Lei 1.060/50 é claro ao prescrever que o acadêmico de direito poderá, tão somente, auxiliar o patrocínio e não, como quer fazer crer o recorrente, patrocinar sozinho a causa.*

*2. Esse entendimento não escapou da atenção do legislador ao elaborar a Lei 8.906/94, a qual prescreve que os atos praticados por estagiário de advocacia, regularmente inscrito, só são considerados válidos quando*

praticados em conjunto com advogado e sob a responsabilidade deste, a teor do art. § 2º do art. 3º do referido diploma legal.

3. A interposição, nesta Corte, de recurso manifestamente infundado torna forçosa a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa.

(EDcl no AREsp 80.432/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 07/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO ASSINADA APENAS POR ESTAGIÁRIO. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DE ADVOGADO. ATO PRIVATIVO. REGULARIZAÇÃO NA INSTÂNCIA EXTRAORDINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A despeito da regularidade da inscrição de estagiário perante a seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, seus atos só terão validade quando praticados em conjunto e sob supervisão de profissional inscrito e habilitado para tal fim. Exegese do art. 3º, § 2º, da Lei nº 8.906/94.

2. A ausência da assinatura do profissional que dá validade ao ato equivale à inexistência de representatividade da parte, atraindo, por analogia, a incidência do enunciado nº 115 da Súmula do STJ.

(AgRg no REsp 535.927/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU de 28.10.2003)

3. A regularização da representação prevista no Código de Processo Civil não se aplica aos recursos dirigidos a este Superior Tribunal de Justiça.

(AgRg no AG 964.849/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 30.06.2008)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1046602/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 29/09/2008).

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023431-53.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023431-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : ANA MARIA DE SOUZA SASSO  
ADVOGADO : SP061327 EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LAIS NUNES DE ABREU e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00197473220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANA MARIA DE SOUZA SASSO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP (fl. 19), pela qual, em sede de ação ordinária, foi encerrada a instrução probatória supostamente sem que fosse realizada prova requerida pela autora.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* encerrou a instrução sem que fosse integralmente cumprido pelo INSS despacho que determinou a juntada de documentos em seu poder. Entende que tais documentos seriam essenciais para provar o direito sustentado na inicial.



Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a modificar a decisão agravada, tendo o julgador, dentro de seus poderes instrutórios, o poder de avaliar a necessidade da produção de provas e dispensar eventuais provas que julgar desnecessárias, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003076-85.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.003076-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : EDUARDO CLAUS PEREIRA  
ADVOGADO : MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027673720144036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS (fl. 08), pela qual, em sede de ação ordinária, foi decretada a revelia da União por ter transcorrido *in albis* o prazo para apresentação da defesa.

Sustenta a recorrente, em síntese, que *"o d. magistrado foi induzido a erro por falha cometida pela Secretaria da Vara"*, pois, *"às fls. 80 foi certificado nos autos o decurso de prazo para a União apresentar contestação, conforma juntada de Carta Precatória na folha 79 (15-10-14). E, realmente, às fls. 79 consta a juntada da Carta Precatória, cujo protocolo apresenta a data de 15/10/2014. Ocorre, senhores julgadores, que essa informação NÃO FOI DIVULGADA NO ANDAMENTO PROCESSUAL disponível na página na internet desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Vejam que na referida data, a descrição é: JUNTADO (A) PETIÇÃO Descrição do Documento: DEVOLUÇÃO CP Complemento Livre: PROT N. 20146000200014911. Ora, esta Procuradoria vinha acompanhando o andamentos processual para verificar a juntada do Mandado, como se pode verificar do extrato anexo datado de 20/11/2014 (com várias consultas anotadas), quando já havia a informação da JUNTADA DE PETIÇÃO, que, no entanto, se difere, e muito, DA JUNTADA DO MANDADO DE CITAÇÃO ou DA JUNTADA DA CARTA PRECATÓRIA DE CITAÇÃO"*. Aduz, por fim, que *"o artigo 183 do Código de Processo Civil, traz a previsão, expressa, da possibilidade de afastamento da preclusão quando a parte fizer prova da justa causa"*.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, entendendo não preenchido o requisito da relevância dos fundamentos à consideração de que a disponibilização de informações processuais via *internet* tem o significado de mera comodidade ao jurisdicionado e que era dever da União diligenciar para buscar nos autos a informação precisa, até porque a mesma já havia sido efetivamente citada, já estando os autos disponíveis para sua consulta desde então, não dependendo a mesma da juntada do mandado para que pudesse tomar as providências necessárias, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006380-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MIRIAM TINEO NACARATE  
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067133920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MIRIAM TINEO NACARATE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Federal de São José dos Campos (fl. 149), pela qual, em sede de impugnação à concessão dos benefícios da assistência judiciária, foi recebido o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Sustenta a recorrente, em síntese, que justamente por estar discutindo o indeferimento da assistência judiciária gratuita no recurso de apelação seria um contrassenso impor-lhe o recolhimento das custas que sustenta não ter condições de pagar, o que seria direito amplamente reconhecido pela jurisprudência. Ademais, o art. 17 da Lei 1.060/1950, interpretado *a contrario sensu*, determinaria que a apelação contra sentença que revoga os benefícios seria recebida no duplo efeito, pois apenas a apelação contra sentença que concede os benefícios é que seria recebida meramente no efeito devolutivo.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Com registro de que não se confirma o que aduz a parte recorrente ao ventilar questão também de recolhimento de custas, não constando decisão de deserção do recurso, mas apenas a de recebimento no efeito meramente devolutivo, indefiro o efeito suspensivo, à consideração da plausibilidade da fundamentação da decisão acolhendo a impugnação, no mais anotando-se que propriamente não há nada o que suspender diante do conteúdo da decisão e o que ora pretende a parte é tutela ativa, que, por sua vez, depende de juízo de plausibilidade que, para os presentes efeitos, entendo militar contra a pretensão deduzida.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de maio de 2015.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009369-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO(A) : OFFICIO SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP234809 MATHEUS FLORIANO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00037318120064036108 2 Vr BAURU/SP

#### DESPACHO

Processe-se com o registro de que não há pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012028-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012028-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP251611 JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055331620134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID BASAN E FILHOS LTDA - EPP contra r. decisão (fl. 15) do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Santo André/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a penhora online sobre ativos financeiros via Bacenjud.

Sustenta que "... em 28/11/2014 houve bloqueio de transferência de valores das contas da agravante em cumprimento, pela nobre serventia, da decisão de indeferimento da nomeação de bens" (fl. 04), e que "... não foi intimada da decisão judicial, sendo-lhe tolhido o direito à ampla defesa e devido processo legal, uma vez que o processo correu à margem de seu conhecimento" (fl. 04), aduzindo ainda que "... ofereceu à penhora o único bem de sua propriedade que poderia ser constricto naquela ocasião, qual seja, fração de seu crédito consubstanciado em debêntures emitidas pela Eletrobrás" (fl. 05), requerendo o "... desbloqueio de valores, uma vez que a decisão que indeferiu a nomeação de bens à penhora não foi publicada, ferindo direito líquido e certo da agravante ao devido processo legal e duplo grau de jurisdição" e, por fim, "... seja o presente Recurso provido, a fim de reformar integralmente a decisão agravada, determinando-se a penhora do bem outrora oferecido" (fl. 11). A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ e nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

O Eg. STJ, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andriighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento da Corte Superior no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.

Cumprе ressaltar que a penhora eletrônica de ativos financeiros por meio do Sistema BACENJUD, até o montante integral do débito, toma por consideração a ordem de gradação legal prevista no art. 11 da LEF e a Resolução nº 524 do Conselho da Justiça Federal, a qual prevê a precedência do BACENJUD sobre os outros meios de constrição judicial no processo de Execução, não implicando ofensa ao art. 620 do CPC, que não tem o alcance de obrigar a Fazenda Pública a aceitar bens nomeados à penhora sem observância da ordem legal. Embora não conste dos autos cópia da manifestação da exequente quanto à nomeação de bens, infere-se da decisão agravada que a Fazenda deixou de aceitar os bens por não obedecer a ordem do art. 11 da LEF.

Anote-se, ainda, que a penhora sobre ativos financeiros mediante o sistema BACENJUD não se confunde com a indisponibilidade de bens prevista no art. 185-A do CTN.

A penhora de dinheiro via sistema BACENJUD prescinde do esgotamento de diligências para a localização de bens desimpedidos passíveis de penhora.

Neste sentido são os precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). PENHORA DE PRECATÓRIO. ANUÊNCIA DO CREDOR. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

**1. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp nº 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o crédito relativo a precatório judicial é penhorável, mesmo que o órgão devedor do precatório não seja o próprio exequente.**

**3. Consolidou-se, por outro lado, a jurisprudência em que o precatório judicial equivale à penhora de crédito prevista nos artigos 11, inciso VIII, da Lei de Execução Fiscal e 655, inciso XI, do Código de Processo Civil e, não, à penhora de dinheiro, razão pela qual é imprescindível a anuência do credor com a penhora do precatório judicial, podendo a recusa ser justificada por qualquer das causas previstas no artigo 656 do Código de Processo Civil.**

**4. É que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inserta no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o artigo 612 do Código de Processo Civil.**

**5. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGRESP 200902288985, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 19/11/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA POR PARTE DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA PRIMEIRA SEÇÃO. PRECEDENTE RESP 1.090.898/SP, DJ 31/8/2009, SUBMETIDO AO ART. 543-C DO CPC. PENHORA ON-LINE. BACEN -JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. PROCEDIMENTO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA DO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. PRECEDENTE N. 1.112.943/MA.

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que é legítima a recusa, por parte da Fazenda, de bem nomeado à penhora caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC.**

**2. Especificamente, com relação a créditos derivados de ações judiciais, representados por precatórios, o STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.090.898/SP, submetido ao regime dos repetitivos, assentou que 'o crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito'; contudo, destacou que 'não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode a Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF'.**

**3. A egrégia Corte Especial, na sessão de 15 de setembro de 2010, julgando o REsp n. 1.112.943/MA, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi, sob o regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen -Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

**4. Agravo regimental não provido."**

(STJ, AGRESP 201000560113, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 07/10/2010, v.u.);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES. 1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). 2. O bloqueio incide na hipótese em que 'o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis', e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. 3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor. 4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independente, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens. 5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. 6. Considerando que no presente recurso

**discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado. 7. Agravo Regimental não provido.** (STJ, AGA 200900477754 - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1164948, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 02/02/2011, v.u).

No mesmo sentido, julgados desta E. Corte:

**"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.**

*Cabe registrar, inicialmente, que, em relação ao tema penhora de ativos financeiros via Bacen Jud, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.*

*Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.*

**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.**

**Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.**

*No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida aos 31/01/2007, portanto, após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

*(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020786-02.2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, 5ª Turma, DE 09.06.2011, V.u.);*

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DOS EXECUTADOS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

**1. O fato de o bloqueio on-line ter restado infrutífero em outras execuções ajuizadas contra os mesmos devedores, por si só, não autoriza o indeferimento da medida pleiteada.**

**2. Mesmo que a ordem de bloqueio via BACEN-JUD não atinja seu objetivo, que é a garantia do processo executivo, haverá utilidade na medida pela demonstração, a par das demais diligências já realizadas nos autos, da inexistência de bens penhoráveis, de modo a autorizar a eventual suspensão do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, ao prudente critério do juiz da causa.**

**3. Diligência cabível, já que na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A.**

**4. Agravo de instrumento provido".**

*(TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015019-75.2010.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, 1ª Turma, DE 19.05.2011, V.u.);*

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. BACEN JUD. EXAURIMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EXECUÇÃO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.382/2006. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS).**

**I. A egrégia Corte Especial do C. STJ, julgando recurso especial sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução/STJ nº 8/2008 (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, após as modificações introduzidas pela Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros pelo Sistema Bacen Jud prescinde do esgotamento das diligências para a localização de outros bens passíveis de penhora.**

**II. A penhora de ativos financeiros não viola o princípio da menor onerosidade, consubstanciado no artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que a execução se processa no interesse do credor.**

**III. Agravo legal improvido".**

*(TRF3, AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001604-88.2011.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed.*

CECILIA MELLO, 2ª Turma, DE 10.06.2011, V.u.).

Anoto, ainda, que também não se verifica a aventada ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista que não há previsão legal de prévia manifestação do devedor sobre petição da exequente que rejeita bens oferecidos à penhora e formula pedido de bloqueio "online", o art. 655-A do CPC autorizando a requisição de informações e imediata decretação de indisponibilidade podendo o devedor, após realizada a constrição, mediante comprovação, alegar eventual ocorrência de hipótese legal de impenhorabilidade ou outra causa que inviabilize a medida, inclusive questionando a decisão que deferiu a penhora de ativos financeiros através do presente recurso, de forma que, em nenhum momento, foi-lhe cerceada a defesa.

Por fim, anoto que, embora sustente a agravante que a penhora inviabilizará a continuidade de sua atividade econômica, não faz prova do alegado, convindo ressaltar que sequer informou qual o montante penhorado.

Por estes fundamentos, **nego seguimento ao recurso** com amparo no art. 557, "caput", do CPC.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012947-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SALVADOR DE FREITAS e outro(a)  
: MARIA TEREZA CESAR DE FREITAS  
ADVOGADO : SP164178 GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : TRANSBRASILIANA CONCESSIONARIA DE RODOVIA S/A  
ADVOGADO : SP298190 ANDRE GALHARDO DE CAMARGO  
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)  
PARTE RÉ : MOACIR EDUARDO SALGADO e outro(a)  
: GINAMARIA GIOVEDI SALGADO  
ADVOGADO : SP164178 GLAUBER GUBOLIN SANFELICE e outro(a)  
PARTE RÉ : FLORIVAL GUERRA e outros(as)  
: ANGELA MARIA RIBEIRO GUERRA  
: FERNANDO LUIS DE SOUZA MARQUES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057716120144036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, sendo o depósito de quantia arbitrada uma das condições da medida e contestado o preço oferecido sendo sem motivação acolhido, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo para sustação da medida, sem prejuízo de outra eventual decisão fundamentada fixando o valor do depósito.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013748-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013748-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : AUTO POSTO GUANABARA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP079539 DOMINGOS ASSAD STOCCO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 00006197620138260291 A Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO GUANABARA LTDA -EPP contra r. decisão (fl. 87) do MM. Juiz de Direito do SAF da Comarca de Jaboticabal/SP, pela qual, em ação de execução fiscal, foi deferida a penhora de ativos financeiros via sistema BACENJUD.

Sustenta a recorrente, em síntese, a ilegalidade da medida alegando que ofereceu bens à penhora suficientes à garantia da execução, que se deve observar o princípio da menor onerosidade e que a medida constritiva não poderia ter sido determinada sem a prévia intimação da executada para manifestação acerca da recusa da exequente aos bens oferecidos à penhora.

O presente recurso é manifestamente inadmissível e possibilita-se o julgamento por decisão monocrática.

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento.

Do compulsar dos autos, denota-se que a decisão impugnada foi publicada em 28/05/2015 (fl. 94) e que o presente agravo foi protocolado em 18/06/2015, destarte quando já exaurido o prazo recursal de dez dias, restando intempestivo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013757-17.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013757-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MILENE BARTOLOMEI SILVA  
ADVOGADO : MS009006 RICARDO AUGUSTO CACAO PINTO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00005758520154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Milene Bartolomei Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Navirai/MS, pela qual, em autos de ação de conhecimento sob rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi indeferida a alteração de lotação da agravante da cidade de

Naviraí/MS para a cidade de Campo Grande/MS.

O presente recurso não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Dispõe o artigo 525, I, do Código de Processo Civil que o recorrente, no ato de interposição do recurso, deve colacionar cópia da decisão agravada, bem como a respectiva certidão de intimação, *verbis*:

*"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".*

Compulsados os autos, verifica-se que o recurso não foi instruído com cópia da decisão agravada e de sua respectiva certidão de intimação, documentos de juntada obrigatória nos termos do referido dispositivo legal, convido anotar que compete ao agravante zelar pela correta instrução do recurso, não havendo se falar em oportunidade para posterior regularização.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Corte que ora colaciono:

*"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);*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO. 1.*

*Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa. 2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais. 3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido. 4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 454870, Processo: 0030665-91.2011.4.03.0000, SP, Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA, DJU 24/11/2011).*

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015087-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015087-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 168/1418



APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
APELADO(A) : T N J C  
No. ORIG. : 00092972020154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, reputando relevantes os fundamentos do recurso no tocante à determinação de tradução por profissional juramentado, quanto à de esclarecimentos sobre demanda outra não se patenteando o requisito de dano grave e de difícil reparação e acerca do indeferimento da medida cautelar não se infirmo o fundamento da decisão recorrida por alegações genéricas encerrando meras possibilidades abstratas de evasão que como tais não justificam drásticas providências restritivas da liberdade individual, DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo somente em relação ao item 1 da decisão de fls. 200 dos autos originários.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo", a teor do art. 527, III, do CPC.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016339-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : USINA VERTENTE LTDA  
ADVOGADO : SP285225A LAURA MENDES BUMACHAR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro(a)  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : EUNICE CARVALHO DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00079108820114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Usina Vertente Ltda contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José do Rio Preto/SP (fls. 1080/1081) pela qual, em autos de ação de desapropriação, indeferiu pedido de reconhecimento de legitimidade ativa e outros consequentes, determinando o desentranhamento de petição e documentos.

Sustenta a recorrente seu interesse jurídico no feito desapropriatório diante do contrato de parceria firmado com a proprietária do imóvel tendo por objeto o plantio de cana-de-açúcar na área objeto de expropriação, sendo-lhe devida indenização nos termos do art. 1376 do Código Civil.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*Quanto ao pleito da terceira interessada Usina Vertente Ltda (fls. 968/1008), que objetiva autorização para adentrar nos imóveis para cuidados decorrentes de contratos de parceria com a ré, vejo que não está compreendido na lide, versando sobre questão estranha ao objeto, inclusive, entre partes distintas, devendo ser viabilizado em ação autônoma*", efetivamente para os presentes efeitos não avultando a alegação de legitimidade para integrar a ação desapropriatória investida de suficiente plausibilidade e de maior relevância sendo o fundamento da decisão entendendo que as pretensões da ora agravante devem ser deduzidas em ação autônoma, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, INDEFIRO o efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017718-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : RITA DE CASSIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP187454 ALEXANDRE MARCELO CORONADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00078505920154036144 1 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RITA DE CASSIA OLIVEIRA contra r. decisão (fl. 17) da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Barueri/SP pela qual, em ação declaratória de nulidade de negócio jurídico, foi indeferido pedido de averbação na matrícula do imóvel situado na Rua Alameda Topázio, 281, em Santana do Parnaíba, da tramitação da referida demanda.

Sustenta a recorrente, em síntese, a possibilidade de averbação da tramitação da demanda na matrícula do imóvel nos termos do art.167, II, 12 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), aduzindo que a medida é necessária para noticiar o feito a terceiros de boa-fé.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida ao aduzir que "*O fundamento vislumbrado pela autora para dar a publicidade à demanda não guarda relação com as hipóteses previstas no inciso II do artigo 167 da Lei nº 6.015, de 31-12-1973. O item 12, com efeito, não versa sobre averbação de tramitação de demanda como requer a parte autora. Assim, inviável a inscrição nos moldes em que pretendida*" (fl. 17), considerando que a previsão do art.167, II, 12 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73) diz respeito à averbação na matrícula do imóvel de decisões judiciais que tenham como objeto ato ou título registrado ou averbado, o preceito legal não tendo alcance extensivo a atos desprovidos da correspondente eficácia, como é o caso da mera propositura de demanda, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38439/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1100309-72.1995.4.03.6109/SP

1999.03.99.101037-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LAMBRA PRODUTOS QUIMICOS AUXILIARES LTDA  
ADVOGADO : SP115022 ANDREA DE TOLEDO PIERRI  
No. ORIG. : 95.11.00309-7 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de devolução de autos à turma julgadora para juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o julgamento do RE 221.142/RS pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sobre a incidência de correção monetária em demonstrações financeiras de pessoa jurídica do ano-base de 1989, exercício de 1990.

É o relatório. Decido.

A impetrante pretende a aplicação do IPC/IBGE em demonstrações financeiras do ano-base de 1989, exercício de 1990, sobretudo o índice de 70,28% para janeiro de 1989, afastando-se as disposições contidas na Lei nº 7.799, de 1989; afastar autuação administrativa por contabilizar em livros contábeis e fiscais o pretendido índice sobre as demonstrações financeiras encerradas em 1994.

A sentença concedeu a segurança, determinando a aplicação do índice de 42,72% para janeiro de 1989, sobre as demonstrações financeiras encerradas em 31/12/94. Sem honorários advocatícios. Determinou o reexame necessário.

Em apelação, a União Federal alegou inexistência de direito adquirido ao IPC, ficando prejudicada a compensação; equivocado o pedido de afastamento de autuação administrativa, por ser ato administrativo vinculado, amparado por lei.

A impetrante apresentou contrarrazões, alegando não ter requerido a compensação, matéria estranha aos autos.

Subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

O acórdão deu provimento à apelação e ao reexame necessário para denegar a segurança.

A impetrante interpôs recurso especial e recurso extraordinário, requerendo a aplicação sobre as demonstrações financeiras do índice de 70,28% para janeiro de 1989.

Com contrarrazões somente ao recurso extraordinário, remeteram-se os autos à Vice-Presidência.

Nos autos da ação cautelar nº 2010.03.00.013452-4, apensados a estes, deferiu-se o efeito suspensivo para os recursos especial e extraordinário,

A Vice-Presidência devolveu os autos nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista o que restou decidido pelo excelso Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 221.142/RS.

A compensação, matéria não aventada pela impetrante, mas alegada em apelação pela União Federal, não merece conhecimento.

Cabível o mandado de segurança para evitar eventual atuação fiscal tendente a desconsiderar a dedução do saldo de correção monetária das demonstrações financeiras do ano de 1989, na apuração da base de cálculo do IRPJ dos anos subsequentes, por apresentar nítido caráter preventivo (REsp 1.056.706/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010).

O Supremo Tribunal Federal, apreciando os REs 208.526/RS, 256.304/RS, 221.142/RS e 215.811/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, proclamou a inconstitucionalidade dos arts. 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleceram a Obrigação do Tesouro Nacional - OTN no valor de NCz\$ 6,92, para o ano-base de 1989, como parâmetro balizador da correção monetária das demonstrações financeiras de pessoas jurídicas daquele ano e dos subsequentes, consignando o reestabelecimento da disciplina legal revogada pelo denominado Plano Verão. Eis a ementa de um dos julgados:

*"IMPOSTO DE RENDA - BALANÇO PATRIMONIAL - ATUALIZAÇÃO - OTN - ARTIGOS 30 DA LEI Nº 7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. Mostra-se inconstitucional a atualização prevista no artigo 30 da Lei nº 7.799/89 no que, desconsiderada a inflação, resulta na incidência do Imposto de Renda sobre lucro fictício. APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO - REPERCUSSÃO GERAL. Na dicção da ilustrada maioria, é possível observar o instituto da repercussão geral quanto a recurso cujo interesse em recorrer haja surgido antes da criação do instituto - vencido o relator."*

*(RE 221.142/RS, Relator Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 20/11/2013, DJe de 30-10-2014)*

Quanto ao índice a ser aplicado para a inflação do período em discussão, o Plenário da Suprema Corte, no julgamento do RE 208.526/RS, entendeu que não lhe caberia definir o percentual correto a ser utilizado, mas sim ao juízo da execução (AI 475806, relator Min. Roberto Barroso, julgado em 17/06/2015, DJe em 23/06/2015).

Na linha de entendimento do Pretório Excelso e nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp 1.030.597/MG, revendo a sua jurisprudência, assentou ser aplicável o IPC nos índices de 42,72% e 10,14%, relativos, respectivamente, aos meses de janeiro e fevereiro de 1989, na correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, nos termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Confira-se a ementa:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO DO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, §3º, CPC. IRPJE CSLL. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 30 DA LEI N. 7.799/89 E DO ART. 30, §1º, DA LEI N. 7.730/89 PELO STF. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DO IPC PARA O PERÍODO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade do § 1º do art. 30 da Lei 7.730/1989 e do art. 30 da Lei 7.799/1989 (normas que veiculavam a indexação da correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989, para efeito da apuração do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, no âmbito do Plano de Estabilização Econômica - Plano Verão) em sede de repercussão geral no RE 242.689 RG/PR.*

*2. Desse modo, aplicando-se o juízo de retratação previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, e retirados os dispositivos declarados inconstitucionais do mundo jurídico, faz-se necessária a revisão da jurisprudência deste STJ para concluir-se que a correção monetária das demonstrações financeiras no período-base de 1989 deverá tomar como parâmetro os termos da legislação revogada pelo Plano Verão. Sendo assim, considerando que até 15 de janeiro de 1989, a OTN já era fixada com base no IPC e que somente no próprio mês de janeiro, por disposição específica da Lei nº 7.799 (artigo 30, declarado inconstitucional), seu valor foi determinado de forma diferente (NCz\$ 6,92), e também que a BTN criada passou a ser fixada pelo IPC, deverá ser aplicado o IPC para o período como índice de correção monetária, consoante o art. 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.283/86 e art. 6º, parágrafo único do Decreto-Lei n. 2.284/86 e art. 5º, §2º, da Lei n. 7.777/89.*

*3. Os índices do IPC aplicáveis são aqueles consagrados pela jurisprudência do STJ e já referidos no REsp. n. 43.055-0-SP (Corte Especial, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 25.08.2004) e nos EREsp. nº 439.677-SP (Primeira Seção, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 16.09.2006), quais sejam: índice de 42,72% em janeiro de 1989 e reflexo lógico de 10,14% em fevereiro de 1989.*

*4. Embargos de divergência providos.*

*(EREsp 1030597/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/04/2014, DJe 30/04/2014.)*

Assim, a impetrante faz jus à dedução da diferença de correção monetária de sua demonstração financeira do ano-base de 1989, não a resultante da aplicação do índice de 70,28% que pleiteia, mas sim a daquele de 42,72% para o mês de janeiro de 1989, reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça como o que melhor espelha a inflação no período.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Decorrido o prazo legal sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vice-Presidência para o exame dos autos da ação cautelar nº 0013452-09.2010.4.03.0000, apensados a estes.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-32.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.004320-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MURCHINSON TERMINAIS DE CARGA S/A  
ADVOGADO : SP174954 ADRIANO NERIS DE ARAÚJO  
: SP099957 PATRICIA PIRES BOULHOSA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de desistência dos embargos de declaração, opostos pela autora ao acórdão assim ementado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. ENQUADRAMENTO DO AGENTE MARÍTIMO COMO REPRESENTANTE DO TRANSPORTADOR ESTRANGEIRO. IMPORTAÇÃO EFETUADA POSTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO DECRETO-LEI 2.472/88. I - Cabem embargos de declaração nas hipóteses listadas no art. 535 do CPC, isto é, havendo obscuridade, contradição, omissão e, conforme entendimento jurisprudencial, erro material. II - Ocorrência de omissão, pois não houve análise sobre a controvérsia à luz do Recurso Especial nº 1.129.430/SP, julgado pelo rito do recurso repetitivo, onde restou assentado que o enunciado nº 192 da Súmula do extinto TFR aplica-se apenas para os casos ocorridos antes da vigência do Decreto-Lei nº 2.472/88. III - No caso concreto, revela-se incontroverso nos autos que o fato jurídico tributário ensejador da tributação pelo imposto de importação ocorreu em junho de 1995, quando já vigente o Decreto-Lei 2.472/88, existindo previsão legal no sentido da responsabilidade tributária do agente marítimo. IV - Embargos de declaração acolhidos."*

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso, porquanto observadas as formalidades legais.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do acórdão embargado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intime-se. Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010198-07.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.010198-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : UNIART ESCOLA INICIAL DE ARTE S/C LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
No. ORIG. : 00101980720004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:.)*

*(destaquei)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012071-42.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.012071-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : UNIART ESCOLA INICIAL DE ARTE S/C LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)  
No. ORIG. : 00120714220004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:.)  
(destaquei)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019192-24.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019192-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : INTERNACIONAL THERMAS REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : GO020855 LAUDO NATEL MATEUS e outro(a)  
No. ORIG. : 00191922420004036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:.)  
(destaquei)*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do artigo 557, §1º-A do CPC.

Publique-se e intime-se.

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



São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070220-82.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.070220-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ERA MODERNA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP281412 ROBSON BARSANULFO DE ARAUJO  
NOME ANTERIOR : ADRENALINA CONFECOES LTDA  
: ADRENALINA IND/ E COM/ LTDA  
SUCEDIDO(A) : SAINT LO MODAS E PRESENTES LTDA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00702208220004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa (valor da causa: R\$ 5.167,29).

A sentença reconheceu o transcurso do prazo prescricional nos termos do art. 40, parágrafo 4º, da LEF e julgou extinta a execução com fundamento no art. 269, inciso IV, do CPC.

A apelante pleiteia a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

*In casu*, perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que, tendo ocorrido a citação, a executada foi obrigada a constituir procurador nos autos, apresentando defesa anteriormente à extinção do feito.

A propósito, trago os seguintes precedentes do E. STJ e desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. APRESENTAÇÃO DE PEDIDO DE REVISÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. I. O C. STJ firmou entendimento, no julgamento do REsp 1111002, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios. II. No caso, não deve a Fazenda Pública ser condenada em honorários advocatícios, pois o documento retificador foi protocolado após o ajuizamento da execução fiscal. III. Apelação da Fazenda Nacional provida."*  
(AC 00567924720114036182- Rel. Des. Fed. ALDA BASTO - Quarta Turma - julgado em 09.08.2013 - DJe de 21.08.2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que "se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

4. No entanto, **pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.**

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - julgado em 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006 - p. 238, destaqui)

Ademais, o gravame a ser imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer 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.

Está é a orientação assente no Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto colacionado:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.*

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação equitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos."

(DERESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1084875, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, decisão 26/05/2010, DJE DATA: 08/06/2010).

Tomando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do CPC, condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da causa.

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, 05 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000592-68.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE BONIFACIO DE ANDRADE PIEMONT  
ADVOGADO : SP171730 MÁRCIA NOGUEIRA PIEMONTE e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00005926820044036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União acerca do noticiado às fls. 145/146.  
São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002154-97.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002154-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PILKINGTON BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00021549720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido formulado pela autora objetivando a substituição do depósito judicial por seguro garantia, alegando sua equivalência e que não trará prejuízos à requerida (fls. 573/575).  
A União manifestou-se contrariamente à pretensão da autora (fls. 580/v).

**DECIDO.**

O pedido não merece acolhimento, eis que a própria autora requereu a **suspensão da exigibilidade do crédito** mediante o depósito judicial, nos termos do artigo 151, II, do CTN, efeito não caracterizado pelo seguro garantia, diversamente do que pretende fazer crer a requerente.

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição do depósito judicial.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0039032-95.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039032-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : COM/ E REPRESENTACOES GUIMACASTRO LTDA  
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00390329520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição integral dos créditos em discussão, decretando a inexigibilidade da CDA nº 80.4.03.002929-99. Honorários fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, tendo em vista que à causa foi atribuído o valor de 68.819,17, em 29/06/2005.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer com fundamento nos Pareceres PGFN/CRJ nº 202/2011 e PGFN/CDA/CRJ/CDI nº 1154/2005, configurando hipótese do artigo 19, § 1º, I e II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013255-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JOSE MARIO JANNARELLI  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ MARIA JANNARELLI, objetivando a exclusão do seu nome do CADIN, bem como a imediata e incondicional liberação das restituições de IRPF a que tem direito.

A liminar foi indeferida e, posteriormente, sobreveio sentença a qual julgou extinto o feito sem resolução de mérito. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do STF.

Inconformado o impetrante interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer, opinou pelo conhecimento da causa madura nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, porém, no mérito, pela denegação da ordem rogada.

Intimadas a se manifestarem acerca da situação da inscrição 80 1 83 000102-53, a União informou a extinção da mesma pelo pagamento e a impetrante noticiou o seu desinteresse no prosseguimento do feito, eis que se operou a perda de objeto.

É o breve relatório. Decido.

Impõe-se reconhecer a perda de objeto da ação mandamental, diante da notícia de que o impetrante pagou o débito inscrito na dívida ativa de nº 80 1 83 000102-53.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal e n. 105, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito e, consoante previsão no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicada a apelação.

Publique-se e intímese.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016617-39.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.016617-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ABN AMRO ASSET MANAGEMENT S/A  
ADVOGADO : SP164322A ANDRE DE ALMEIDA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a segurança, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para que a autoridade impetrada, no prazo de 10 dias, expeça certidão positiva de débitos com efeito de negativa, nos moldes do artigo 206 do CTN.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer diante de manifesta ausência de interesse jurídico, haja vista a regularização da situação fiscal da impetrante (fls. 177) e o levantamento do depósito dos autos, impondo-se, de rigor, a aplicação do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intímese.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-81.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.001734-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS MAGNO ALVES -ME e outro(a)  
: CARLOS MAGNO ALVES  
ADVOGADO : SP024586 ANGELO BERNARDINI e outro(a)  
No. ORIG. : 00017348120064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*"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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:..)(destaquei)."*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014284-11.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014284-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : McDONALDS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP149215 MARCO ANTONIO NUNES CASTILHO e outro(a)

SUCEDIDO(A) : DUPLO R COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
No. ORIG. : 00142841120064036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Entendendo que o parcelamento, após a propositura da execução fiscal, constitui modalidade de extinção do crédito tributário o MM. Juiz *a quo* homologou a transação entabulada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC e do art. 156, III, do CTN.

Em apelação, a exequente pugna pela reforma da sentença. Alega que o parcelamento do débito, após a propositura da ação, não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão somente, a suspensão do processo. Requer, ainda, a declaração da responsabilidade do executado pelo pagamento das custas processuais e a declaração de violação ao art. 2º e 5º, inciso II, da CF.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

À vista de pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente, em virtude de deferimento de parcelamento, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de ter havido transação.

A matéria objeto dos autos não comporta mais divergências.

Deveras, a questão foi objeto de análise pelo C. STJ que firmou entendimento no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Tal posicionamento restou sedimentado, em 09/08/2010, no julgamento do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC. Confira-se a ementa do julgado em referência:

*"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. Consequentemente, 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).*

*(...)*

*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." (destaquei)  
(REsp 957.509/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010, o grifo não é do original)

Portanto, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito, no caso de parcelamento efetivado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação para que a execução retome o seu curso.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039922-58.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039922-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COML/ DE COUROS CATANDUVA LTDA e outro(a)  
: HELIO GARGALAKI LOPES  
ADVOGADO : SP054914 PASCOAL BELOTTI NETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 99.00.00009-0 A Vr CATANDUVA/SP

Renúncia

Trata-se de apelação, em face de sentença de parcial procedência em autos de embargos à execução fiscal contra a União, alega a embargante, em preliminar, a ilegitimidade passiva do segundo embargante; a impenhorabilidade dos dois imóveis penhorados por servirem de residência do representante legal da primeira embargante e, no mérito, não ser devido a contribuição para o financiamento da Seguridade Social sobre as suas atividades, pois destinadas à exportação.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante às fls. 227/229 e 233 requerer a desistência do recurso e a renúncia sobre o qual se funda a ação tendo em vista a adesão aos benefícios da Lei nº 12.996/2014. Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre que se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inciso V, do Código de Processo Civil.  
Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal



00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006799-20.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006799-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : TECNATEL TELECOMUNICACOES E INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : SP228801 VITOR ALESSANDRO DE PAIVA PORTO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança julgado parcialmente procedentes, para determinar que a autoridade coatora expeça certidão de regularidade fiscal para o fim exclusivo de levar a registro a alteração social que se destina a excluir a sócia SHP - EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES E INFORMÁTICA LTDA, em razão de distrato social.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista que a sentença proferida está em consonância com o julgamento proferido na ADI 1731 pelo STF (fls. 168), configurando a ausência de interesse recursal, consoante disposto no artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002330-65.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002330-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : INES DE SOUZA AMARAL GARCIA  
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : CLOVIS AMARAL GARCIA  
INTERESSADO(A) : TERRAPLENAGEM BRAGANCA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00023306520074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal, julgados parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal com observância da meação da embargante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos por força do reexame necessário.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reforma, eis que proferida com supedâneo na jurisprudência dominante do C. STJ e desta E. Corte: STJ - REsp 701170, Rel. Min. LUIZ FUX; STJ - REsp 641400, Rel. Min. JOSÉ DELGADO; TRF3 - AC 200703990368900, Rel. Juíza NOEMI MARTINS; TRF3 - AC 199903990220480.

Ante o exposto, firme no artigo 557 do CPC, nego seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008689-66.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : JBK FACTORING EMPREENDIMENTOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP216016 CARLA CRISTINA AZIZ e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a segurança, para determinar a expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista a ausência de interesse diante da extinção dos débitos discutidos na demanda (fls. 174/176), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018653-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SAINT LUIGER PROCESSADORA DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP126642 ESTACIO AIRTON ALVES MORAES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o cancelamento do débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80 2 07 015210-99, em virtude do pagamento e baixa da inscrição do nome da impetrante no CADIN.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer diante da manifesta ausência de interesse jurídico, haja vista a extinção da dívida pela autoridade impetrada antes da sentença (fls. 99), impondo-se, de rigor, a aplicação do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013120-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.013120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : LEONARDI CONSTRUCAO INDUSTRIALIZADA LTDA  
ADVOGADO : SP082108 PAULO JOSE MARTINS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, reconhecendo o direito da impetrante à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer em razão do cancelamento dos débitos em discussão nos autos pela autoridade impetrada (fls. 315), configurando-se ausência de interesse recursal, hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006477-32.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006477-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MED CLINICA RIBEIRAO PRETO LTDA  
No. ORIG. : 00064773220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

Entendendo que o parcelamento, após a propositura da execução fiscal, constitui modalidade de extinção do crédito tributário o MM. Juiz *a quo* homologou a transação entabulada entre as partes e julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, do CPC e do art. 156, III, do CTN.

Em apelação, a exequente pugna pela reforma da sentença. Alega que o parcelamento do débito, após a propositura da ação, não autoriza a extinção da execução fiscal, cabendo, tão somente, a suspensão do processo. Requer, ainda, a declaração da responsabilidade do executado pelo pagamento das custas processuais e a declaração de violação ao art. 2º e 5º, inciso II, da CF.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A sentença está submetida a reexame necessário por força do art. 475, § 2º, do CPC.

À vista de pedido de suspensão da execução fiscal formulado pela exequente, em virtude de deferimento de parcelamento, o Juízo *a quo* houve por bem extinguir o feito, sem apreciação do mérito, ao entendimento de ter havido transação.

A matéria objeto dos autos não comporta mais divergências.

Deveras, a questão foi objeto de análise pelo C. STJ que firmou entendimento no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, efetivada após a propositura da ação, não tem o condão de extingui-la, obstando apenas o seu trâmite.

Tal posicionamento restou sedimentado, em 09/08/2010, no julgamento do REsp nº 957.509, submetido ao regime dos recursos repetitivos - artigo 543-C do CPC. Confira-se a ementa do julgado em referência:

*"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. Consequentemente, 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).*

*(...)*

*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." (destaquei)*  
(REsp 957.509/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 09/08/2010, DJe 25/08/2010, o grifo não é do original)

Portanto, não há que se falar em extinção do feito, sem apreciação do mérito, no caso de parcelamento efetivado posteriormente ao ajuizamento do executivo fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao reexame necessário e dou parcial provimento à apelação para que a execução retome o seu curso.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007484-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007484-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EXCELENTE COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP152719 ANDREA SALLES GIANELLINI  
No. ORIG. : 00.00.00017-5 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela FAZENDA NACIONAL objetivando sanar erro material constante da decisão monocrática proferida por esta relatora.

Na referida decisão, extingui os embargos à execução fiscal sem exame do mérito em razão da extinção da CDA na base CIDA.

A embargante afirma que houve um equívoco, pois a CDA consultada no sistema CIDA não se refere à execução impugnada nos presentes autos de embargos.

É o breve relatório. Decido.

A CDA consultada (80 2 94 011525-20), cujo número consta da cópia da inicial da execução fiscal (fls. 26) juntada pela embargante, de fato está extinta na base CIDA.

Ocorre que a Fazenda informa que a embargante juntou por equívoco essa cópia de inicial, pois essa inicial não se refere aos presentes embargos.

Afirma a Fazenda que CDA referente a estes embargos é a de número 80 2 99 102306-19.

Essa CDA está, de fato, ativa no sistema CIDA.

Assim, de se acolher os embargos de declaração para sanar o erro material.

Deixo, assim, de extinguir o feito sem exame do mérito.

Aguarde-se o oportuno julgamento da apelação da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038832-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : C CAMARGO E CIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXSSANDRA FRANCO DE CAMPOS  
No. ORIG. : 04.00.00335-0 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, contra sentença proferida em execução fiscal, que acolheu exceção de pré-executividade de CC Camargo e Cia Ltda., reconhecendo a nulidade da execução, extinguindo-a com fundamento no artigo 618, I, do CPC, eis que o crédito exequendo está com a exigibilidade suspensa em razão de recurso administrativo interposto contra decisão que indeferiu pedido de compensação. Irresignada, apela a União pugnando pela reversão do julgado, sob o fundamento principal de que os pedidos administrativos são anteriores à edição da MP nº 135/03, que deu nova redação do artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença não merece reforma, de sorte que a questão debatida no recurso da União e na remessa oficial sujeita-se à aplicação do artigo 557, "caput", do CPC.

Com efeito, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmado **independentemente das alterações do artigo 74 da Lei nº 9.430/96**, no sentido de que o recurso interposto contra decisão que indefere o pedido de compensação suspende a exigibilidade do crédito tributo, nos termos do artigo 151, III, do CTN, *in verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal" (AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/09/11).*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 34.518/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/4/2014, DJe 6/5/2014.)*

*"TRIBUTÁRIO. PLEITO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo único de suspender a exigibilidade do crédito tributário até o efetivo exaurimento da esfera administrativa, decorrente da manifestação pelo Fisco quanto ao*

*pedido de compensação deduzido em processo administrativo fiscal.*

2. *A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 850332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou entendimento no sentido de que o pedido administrativo de compensação tributária e o respectivo recurso contra seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, a teor do disposto no art. 151, inciso III, do CTN, ainda que se refira a créditos de precatório.*

3. *Se a sistemática compensatória efetivada pelo contribuinte não encontra amparo constitucional ou em legislação pertinente, com iminente inviabilidade de êxito, tais premissas não afastam o dever da autoridade fiscal em promover, em definitivo, a devida resposta ao pleito questionado no processo administrativo fiscal. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no RMS 40.787/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2013, DJe 26/9/2013.)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.**

1. *A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.*

2. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.359.862/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 7/5/2013.)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM PRECATÓRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.**

1. *O pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário. Precedentes.*

2. *Se o crédito tributário já se encontrava inexigível no momento da propositura do feito executivo, este deve ser extinto; mas se o requerimento administrativo e, por conseguinte, a suspensão da exigibilidade só ocorreram no transcurso da execução fiscal, esta ficará sobrestada enquanto perdurar a situação.*

3. *Agravos regimentais não providos."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1.134.685/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7/8/2012, DJe 21/8/2012.)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

- *O pedido administrativo de compensação tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1.301.890/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 1º/8/2012.)*

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. LIMINAR. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.**

1. *O requerimento do contribuinte na esfera administrativa, postulando a compensação tributária, ainda que com créditos de precatório, enseja a abertura de processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN, suspendendo-se a exigibilidade do tributo até manifestação definitiva do Fisco. Precedentes. (...)*

3. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1.129.800/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 7/2/2012, DJe 16/2/2012.)*

Com a finalidade de dirimir qualquer dúvida a respeito da aplicação da jurisprudência do STJ aos pedidos de compensação formulados anteriormente às alterações promovidas no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, de rigor destaque do trecho do voto proferido pela e. Ministra Eliana Calmon, Relatora do EREsp 850332/SP, exatamente nesse sentido:

*"Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002)."*

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, necessária a reforma da sentença a fim de fixá-los em R\$ 3.000,00 (três mil reais), adequando seu montante às circunstâncias do caso concreto, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Ante o exposto, firme no artigo 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial tão somente para fixar os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), e nego provimento à apelação da União Federal.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003665-95.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.003665-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : REICHERT AGROPECUARIA LTDA  
ADVOGADO : MS012548 PLINIO ANTONIO ARANHA JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00036659520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REICHERT AGROPECUÁRIA LTDA, em face de sentença que reconheceu a falta de interesse de agir e extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI do CPC.

Condenação da autora ao pagamento de custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, às fls. 181/182, vem a autora requerer a desistência do recurso de apelação.

Diante do exposto, homologo a desistência da apelação, com fulcro no art. 501 do Código de Processo Civil, c/c inciso VI do art. 33 do Regimento Interno do TRF 3º Região.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019155-51.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARA CARDOSO DUARTE  
ADVOGADO : SP195864 RENATO MAURICIO STEVENS e outro(a)



## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 13/09/2010, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora referentes a verbas recebidas em ação trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 30.700,00 (trinta mil e setecentos reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a ré a restituir à autora o valor do imposto incidente sobre os juros de mora relativos ao crédito trabalhista. Para a correção monetária, o MM Juiz estabeleceu aplicação da taxa SELIC até a efetiva devolução. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, a União defende a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, por representarem acréscimo patrimonial, nos termos do Artigo 16 da Lei nº 4.506/64 e do Artigo 43, § 3º, do Decreto nº 3.000/99. Subsidiariamente, requer a mitigação dos honorários advocatícios. Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, ser aplicável ao caso o reexame necessário, porquanto o valor em discussão é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Conforme se observa da cópia do documento oriundo do Banco do Brasil de fls. 20 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 19/12/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (13/09/2010), não se verifica ocorrência de prescrição.

No tocante à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:  
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).  
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."  
(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012).

No presente caso, a sentença proferida na ação trabalhista consignou que a autora foi desligada da empregadora em razão de aposentadoria. Portanto, prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá à autora demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que a autor decaiu de parte mínima do pedido, a teor do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios restam mantidos a cargo da ré, conforme fixados pela sentença, pois está consoante ao entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-93.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : A B  
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES  
No. ORIG. : 00026609320104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 23/04/2010, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre juros de mora computados sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 38.203,42 (trinta e oito mil, duzentos e três reais e quarenta e dois centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido para condenar a União a restituir o valor do imposto de renda incidente sobre os juros de mora das verbas pagas ao autor, corrigido monetariamente nos termos da Resolução CJF nº 561/2007, com juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. O MM Juiz consignou que, a partir de 01/07/2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança, a teor do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo Artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, sustenta a União a legalidade da incidência do imposto sobre juros de mora recebidos por atraso no pagamento de verba fixada em decisão judicial, por representar aquisição de disponibilidade econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Como se observa de fls. 15 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 17/11/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (23/04/2010), não se verifica ocorrência de prescrição.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.
6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:  
Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;  
Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;  
Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);  
Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.  
(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por

maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Por fim, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006538-02.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.006538-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SUPER TECH DO BRASIL IMPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE PECAS E ACESSORIOS VEICULARES LTDA  
ADVOGADO : SP095725 OTAVIO TENORIO DE ASSIS e outro(a)  
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  
No. ORIG. : 00065380220104036119 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ordem, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar a pena de perdimento da mercadoria importada, vinculada ao HAWB 047.7827.0990.110100774, de 06/04/10.

Verifica-se que a autoridade impetrada confirmou o desembaraço das mercadorias após a habilitação da impetrante no Sistema SISCOMEX, razão pela qual não há mais se falar em possibilidade de aplicação da pena de perdimento (fls. 110/112).

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, pela ausência superveniente de interesse da União Federal, nos termos do artigo 267, VI, do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.001998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : WANDERLEY MARGARIA E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP030969 JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00019981320104036182 9F 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, considerando o lapso de cinco anos entre os vencimentos dos débitos (10/02/2004 a 10/01/2005) e a propositura da ação (19/01/2010), reconheceu a prescrição.

Em apelação, a exequente pugnou a reforma da sentença para o prosseguimento da execução. Aduz a constituição do crédito na data da entrega da declaração (23/05/2005).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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).

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.

"*In casu*", o marco inicial da contagem do prazo prescricional é 23/05/2005, data da entrega da declaração (fls. 108/110).

A execução fiscal foi proposta em 19/01/2010.

Logo, entre a entrega da declaração (23/05/2005) e a distribuição da demanda (19/01/2010) não transcorreu o prazo prescricional.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à origem a fim de que a execução retome o seu curso.

Int.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003051-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003051-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ANTONIO UBALDINO PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : SP127716 PAULO ANDRE AGUADO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00030514720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 25/02/2011, em face da União, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos feitos pelo participante para entidade de previdência privada, porque já tributados quando do recolhimento com base na Lei nº 7.713/88. O autor também pleiteia a restituição das importâncias já recolhidas a esse título. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para determinar à entidade privada efetuar o depósito judicial do valor do imposto.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídico-tributária no que tange ao imposto de renda incidente sobre as parcelas de contribuição vertidas para o plano de previdência privada Fundação CESPE, na proporção das contribuições efetuadas pela participante beneficiada, no período compreendido entre 01º/01/89 a 31/12/95. Condenou a União a restituir os valores recolhidos indevidamente a título do imposto de renda no citado período, corrigidos pelos índices do Provimento nº 64/2005 da Egrégia Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, respeitada a prescrição quinquenal, cujo termo inicial se deu com a aposentadoria em setembro de 1997, razão pela qual estão abrangidas pela prescrição as parcelas anteriores a 25/02/2006. Deixou de condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Em apelação, pleiteia o autor a declaração de isenção de imposto de renda em relação às parcelas derivadas das contribuições vertidas ao fundo sob o regime da Lei nº 7.713/88 (janeiro/89 a dezembro/95), com a condenação da União a restituir todos os valores recolhidos indevidamente a esse título. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Como se observa de fls. 53/54 dos autos, a Fundação CESPE apresentou comprovante de recolhimento do imposto no período de janeiro/89 a dezembro/95. O autor, por sua vez, apresentou com a inicial Certidão da Previdência Social com a informação de início do benefício em 25/09/97.

Considerando-se a data do ajuizamento da ação (25/02/2011), de rigor seja reconhecida a prescrição do imposto de renda retido antes de 25/02/2006.

Quanto ao mérito, considerando a isenção concedida pelo Artigo 6º, VII, b, da Lei nº 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei nº 9.250/95, é ilegítima a incidência do imposto de renda sobre o resgate ou recebimento do benefício quando as contribuições à previdência privada foram recolhidas na vigência da Lei nº 7.713/88, porquanto já descontado o imposto na fonte.

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência, conforme julgado a seguir transcrito:

TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RESGATE. CONTRIBUIÇÕES DURANTE PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 7.713 /88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA TRIBUTAÇÃO NA FONTE DOS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL DAS ENTIDADES DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO À HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

1. É indevida a cobrança de imposto de renda sobre os valores da complementação de aposentadoria e do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos entre 01.01.1989 e 31.12.1995, nos termos do art. 6º, VII, b, da Lei 7.713 /88, na redação anterior à edição da Lei n.º 9.250 /95 (REsp nº 1.012.903/RJ, julgado nos termos do artigo 543-C do CPC).
2. É desnecessário demonstrar, previamente, a tributação na fonte dos rendimentos e ganhos de capital produzidos pelo patrimônio da entidade de previdência privada a fim de se obter a isenção prevista no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei 7.713 /88. Isso porque presume-se a ocorrência da tributação, pois as entidades de previdência privada não gozam da imunidade prevista no art. 150, VI, "c", da Constituição Federal. Precedentes.
3. A extinção do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributo sujeito a lançamento por homologação - não sendo esta expressa - somente ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita. Precedentes.
4. Na hipótese, a ação foi proposta em 10.06.2002. Portanto, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/05, o que autoriza a aplicação da "sistemática dos cinco mais cinco".
5. Recurso especial provido.  
(REsp 1105992/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 10/12/2010).

Para a correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, atualizado pela Resolução CJF nº 267/2013.

Em razão da regra do Artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, ressalto que a taxa SELIC deve incidir de forma exclusiva, excluindo-se qualquer outro índice de correção monetária e de juros de mora.

Os honorários advocatícios restam arbitrados a cargo da União em 10% sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001231-60.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.001231-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SCHAEFFLER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP112569 JOAO PAULO MORELLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00012316020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança julgado procedente, determinando a anulação dos atos realizados junto ao procedimento administrativo nº 10855.006070/2002-44 posteriores à intimação de DRF/SOR/SEORT nº 1910/2010, cancelando as inscrições em dívida ativa nº 8021100016533, 8061100089602 e 8021100026687, suspendendo-se a exigibilidade dos créditos decorrentes dos processos administrativos nºs 10855.006070/2002-44, 10855.000760/2003-71 e 10855.000800/2003-84, a fim de que estes não constituam óbice à emissão de certidão de regularidade fiscal.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, caracterizando a ausência de interesse recursal (fls. 217), configurando-se hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010415-36.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010415-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EMILSON LUIZ ZANETTI  
ADVOGADO : SP242994 FERNANDO ZAMBON ATVARS e outro(a)  
No. ORIG. : 00104153620124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 11.06.2012, em face do Inspetor da Receita Federal, objetivando o reconhecimento da não-incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio, autorizando-se o desembaraço aduaneiro do veículo registrado no LI nº 12/0179937-0. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 14.722,29.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança para reconhecer a não-incidência do IPI sobre a importação do veículo, determinando a abstenção da União de qualquer ato tendente à cobrança dos valores referentes. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União aduzindo que o contribuinte do IPI é o importador ou quem a lei a ele equiparar, de modo que o tributo é devido seja a importação efetivada por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja sua finalidade.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

**É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.**

**Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento

a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A questão debatida no presente recurso versa sobre a incidência do IPI na importação de veículo proveniente do exterior, adquirido para uso próprio.

A matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Essa é a orientação dos tribunais superiores, conforme arestos a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.*

*1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 501773, EROS GRAU, STF)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.*

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF. RE 255090 AgR. 2ª Turma. Rel. Min. AYRES BRITTO. Julgado em 24/08/2010).*

Na hipótese dos autos, o impetrante procedeu à importação de veículo Rolls-Royce, ano de fabricação 1964, de procedência dos Estados Unidos da América (EUA), registrado na LI nº 11/3700925-4 (fl. 25), para uso próprio. Nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados o importador e o industrial ou quem a lei a eles equiparar; o comerciante de produtos sujeitos ao imposto; o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Em se tratando de importação de bem para uso próprio, o impetrante não se enquadra em quaisquer dos contribuintes previstos na legislação de regência, não se admitindo, mesmo sob o fundamento da extrafiscalidade, a ampliação das hipóteses legais.

Destarte, de rigor a manutenção da r. sentença de concessão da segurança.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010962-76.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010962-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUIZ CELSO DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP013670 LUIZ CELSO DOMINGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00109627620124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 18/06/2012, em face da União, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de inexigibilidade do imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos feitos pelo participante para entidade de previdência privada, porque já tributados quando do recolhimento com base na Lei nº 7.713/88. O autor também pleiteia a restituição das importâncias já recolhidas a esse título. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais).

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido e o autor interpôs agravo retido.

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou improcedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Consignou o MM Juiz que o autor se aposentou em 01º/01/1985 e, portanto, não houve contribuição para a PREVI realizada sob a égide da Lei nº 7.713/88, daí porque não há como invocar a tese do *bis in idem* para obter a restituição de valores indevidamente recolhidos. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em apelação, preliminarmente, reitera o autor o conhecimento de seu agravo retido para o fim de suspender os descontos de imposto de renda retido na fonte sobre proventos de complementação de aposentadoria. No mérito, pleiteia a restituição do imposto retido na fonte sobre complementação de aposentadoria, observado o período não prescrito, bem como, o impedimento de novas retenções.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

O pleito do agravo retido será analisado juntamente com o mérito da apelação.

Pretende o autor a suspensão e restituição do imposto de renda retido quando do resgate das contribuições realizadas a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI.

Importa examinar a evolução dos diplomas legais que regem a incidência do imposto de renda sobre os fundos de previdência privada, para aferir a ocorrência de situação apta a afastar a exação no momento do recebimento de tais rendimentos.

Na vigência da Lei nº 4.506/1964, as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, incidindo o tributo somente no momento em que o contribuinte recebesse o benefício de aposentadoria complementar.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei nº 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar.

Com o advento da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, alterou-se o regime de tributação dos benefícios de previdência privada e o imposto de renda passou a incidir no momento em que as parcelas eram vertidas ao plano.

Editada a Lei nº 9.250/95, permitiu o Artigo 33 a dedução da base de cálculo das contribuições feitas pelo empregado e o imposto incide no momento do resgate das contribuições ou do recebimento do benefício. Inclusive, para regulamentar a nova situação, evitando-se a bitributação, foi editada a MP 2159-70, de 24/08/2001, vigente na forma do Artigo 2º da EC nº 32, de 11/09/2001, cujo Artigo 7º excluiu da incidência do imposto de renda o valor do resgate de contribuições à previdência privada, exclusivamente no que concerne às parcelas de contribuição efetuadas pela pessoa física, entre 01º/01/1989 e 31/12/1995, ou seja, no período em que a situação

era disciplinada pela Lei nº 7.713/88, em que o tributo era recolhido na fonte.

Em sede de recurso especial repetitivo, o Egrégio STJ consolidou a orientação de que é indevida a incidência do imposto de renda sobre o valor de complementação de aposentadoria e dos resgates de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência complementar realizadas durante o período de vigência da Lei nº 7.713/88. Vejamos:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. (...).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".  
(REsp 1012903/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 13/10/2008).

Dos documentos juntados aos autos, constam, entre outros, comprovantes de retenção de imposto de renda dos anos-calendários referentes ao período de 2012 a 2002, Termos de Inscrição de Dívida Ativa em nome do autor referentes aos anos-calendários 2002 e 2004 (Processo nº 10880.603277/2007-69) e 2005 e 2006 (Processo nº 10880.607489/2009-87).

Todavia, não há comprovação de recolhimento de contribuições a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil no período de vigência da Lei nº 7.713/88 (01º/01/1989 e 31/12/1995).

Conforme informado pelo próprio autor, a percepção do benefício se iniciou em 01º/01/1985, quando a tributação ocorria no momento da percepção do benefício de aposentadoria complementar, pois as contribuições destinadas às entidades de previdência privada eram deduzidas da base de cálculo do imposto de renda, a teor do Artigo 16 da Lei nº 4.506/64.

Assim, não configurado na hipótese dos autos o fenômeno da bitributação, de rigor a improcedência do pedido.

Os honorários advocatícios restam mantidos, pois fixados moderadamente.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo retido e à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014687-73.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014687-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RUY BATALHA DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP206886 ANDRE MESSER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00146877320124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 15/08/2012, em face do Inspetor da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando o reconhecimento da não-incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio, autorizando-se o desembaraço aduaneiro do veículo registrado no LI nº 12/1212209. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 49.734,78.

Deferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da concessão da segurança, para afastar a incidência de IPI na importação de veículo automotor por pessoa física para uso próprio. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, que o contribuinte do IPI é o importador ou quem a lei a ele equiparar, de modo que o tributo é devido seja a importação efetivada por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja sua finalidade. Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

### **É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.**

#### **Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A questão debatida no presente recurso versa sobre a incidência do IPI na importação de veículo proveniente do exterior, adquirido para uso próprio.

A matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Essa é a orientação dos tribunais superiores, conforme arestos a seguir transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.**

*1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 501773, EROS GRAU, STF)*

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.**

*1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio. Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF. RE 255090 AgR. 2ª Turma. Rel. Min. AYRES BRITTO. Julgado em 24/08/2010).*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF. RE 550170 AgR. 1ª Turma. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/06/2011).**

Na hipótese dos autos, o impetrante procedeu à importação de veículo da marca Chevrolet, modelo Corvette, ano de fabricação 1961, de procedência dos Estados Unidos da América (EUA), registrado na LI nº 12/1212209-1 (fl. 25), para uso próprio.

Nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados o importador e o industrial ou quem a lei a eles equiparar; o comerciante de produtos sujeitos ao imposto; o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Em se tratando de importação de bem para uso próprio, o impetrante não se enquadra em quaisquer dos

contribuintes previstos na legislação de regência, não se admitindo, mesmo sob o fundamento da extrafiscalidade, a ampliação das hipóteses legais.

Destarte, de rigor a manutenção integral da r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, caput do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019889-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019889-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINCOLN GRUSIECKI DE LIMA  
ADVOGADO : SP308737A LINCOLN GRUSIECKI DE LIMA e outro  
No. ORIG. : 00198893120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado em 12/11/2012, em face de ato em vias de ser praticado pelo Senhor Superintendente Regional do INSS do Estado de São Paulo. Pretende o impetrante o reconhecimento do direito de poder, por prazo indeterminado, protocolizar os requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com e sem procuração (CNIS e outras) e ter vista dos autos do processo administrativo em geral fora da repartição competente, pelo prazo de dez dias, todos sem o sistema de agendamento de senhas e filas. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi parcialmente concedida para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize os requerimentos dos segurados representados pelo impetrante, bem como lhe assegure o direito à obtenção de certidões, além de ter vista e retirar autos de processo administrativo, sem agendamento prévio. A liminar não foi concedida em relação ao pedido de pronto atendimento, sem sujeição a senhas e filas de triagem.

Prestadas as informações, a sentença foi de parcial procedência da segurança para determinar que a autoridade impetrada receba e protocolize os requerimentos dos segurados representados pelo impetrante, bem como lhe assegure o direito à obtenção de certidões, além de ter vista e retirar autos de processo administrativo, sem agendamento prévio.

O MM Juiz acolheu os embargos de declaração do impetrante para acrescentar que a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser retirada somente uma senha para a realização de todos os protocolos de requerimentos de benefícios previdenciários do impetrante.

O INSS interpôs apelação, na qual alega que o atendimento imposto nas agências da Previdência Social é consentâneo com o princípio da igualdade e com o interesse público primário. Tal sistemática de atendimento constitui medida de organização interna para racionalizar, operacionalizar e viabilizar o atendimento ao público e está de acordo com preceitos constitucionais, como os contidos no Artigo 1º, inciso III, Artigo 37, caput, e Artigo 230, caput, todos da Constituição Federal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A impetração tem por objetivo assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores, mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que freqüentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas

referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou no agendamento, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Não se justifica racionalmente, nem tem lógica a recusa de se agendar vários atendimentos, dentro de um número razoável, ao advogado num mesmo dia no futuro. Se o advogado tiver de voltar ao balcão do INSS quantas vezes quantos clientes tiver, isso representa um ônus exagerado. Porém, é incabível a pretensão de apreciação imediata dos requerimentos sem agendamento, privilégio sem respaldo legal, sequer para os segurados.

Quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pelo impetrante, possui ele o direito à vista. O agendamento, nesses casos, é apenas para localizar o processo administrativo, impossível de diligenciar na hora.

Já a carga dos autos dos processos administrativos em geral deve obedecer à legislação pertinente, qual seja, Lei nº 9.784/99 e IN 45/10, que a regulamentou. Todavia, o agendamento deve ser realizado para data próxima, de modo a não prejudicar o advogado no cumprimento de seus prazos processuais.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a respeitável sentença nesse aspecto para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Além do agendamento, de rigor também a senha e a fila para todos, como forma democrática para atendimento dos prioritários, do público e do advogado.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005060-39.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.005060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : B B O EVENTOS PROMOCIONAIS LTDA  
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00050603920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*"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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:..)(destaquei)."*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001929-47.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001929-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A  
ADVOGADO : SP269098A MARCELO SALDANHA ROHENKOHL  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00019294720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança julgado precedente, a teor do artigo 269, I, do CPC, para o fim de determinar à autoridade impetrada a sustação de qualquer ato de cobrança, bem como a abstenção de encaminhamento para a inscrição em dívida ativa dos valores referentes às multas moratória e punitiva incidentes sobre as contribuições recolhidas anteriormente à apresentação das declarações retificadoras, determinando a expedição de certidão negativa, desde que o único óbice seja o não pagamento das referidas multas.

Compulsando os autos verifica-se que o contribuinte recolheu integralmente as diferenças apuradas sem a incidência da multa moratória em 24/06/2011 (fls. 267/305), apresentando as declarações retificadoras correspondentes em 26/01/2012 (fls. 349/371) e 17/02/2012 (fls. 308/348).

Verifica-se que a hipótese dos autos amolda-se exatamente na hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02, caracterizando denúncia espontânea conforme artigo 138 do CPC, nos termos dos Atos Declaratórios PGFN nºs 04 e 08, ambos de 20 de dezembro de 2011.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000448-16.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SANDRO RICARDO ROLDAM DE BARROS  
ADVOGADO : SP096057 MARCOS CAMPOS DIAS PAYAO e outro(a)  
No. ORIG. : 00004481620124036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 07/03/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.700,57 (sete mil, setecentos reais e cinquenta e sete centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito do autor de apurar o imposto pelo regime de competência, com cálculo mês a mês, excluindo-se o valor referente aos juros de mora, com a restituição dos valores recolhidos a maior corrigidos pela taxa SELIC sem incidência de outros juros. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, defende a ré a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como a validade da incidência do imposto sobre os valores referentes aos juros de mora, por possuírem caráter remuneratório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Como se observa das cópias das DARFs de fls. 64 dos autos, o imposto foi recolhido em 18/11/2009. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (07/03/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e



não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em

reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, a teor do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios restam mantidos a cargo da ré, conforme fixados pela sentença, pois está consoante ao entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000782-50.2012.4.03.6116/SP

2012.61.16.000782-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : R D M  
ADVOGADO : SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
No. ORIG. : 00007825020124036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 03/05/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.243,49 (quatorze mil, duzentos e quarenta e três reais e quarenta e nove centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para reconhecer o direito do autor de apurar o imposto pelo regime de competência, com cálculo mês a mês, excluindo-se o valor referente aos juros de mora, com a restituição dos valores recolhidos a maior, corrigidos pela taxa SELIC sem incidência de outros juros. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, defende a ré a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como a validade da incidência do imposto sobre os valores referentes aos juros de mora, por possuírem caráter remuneratório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou

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

Como se observa das cópias dos extratos de fls. 65 dos autos, o imposto foi recolhido em 27/05/2010. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (03/05/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá

no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego

ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas

trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser avertido em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, a teor do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios restam mantidos a cargo da ré, conforme fixados pela sentença, pois está consoante ao entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000798-77.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000798-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARLENE TEIXEIRA NOVAIS DA COSTA  
ADVOGADO : SP168906 EDNIR APARECIDO VIEIRA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00007987720124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 27/06/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Pretende a autora seja o imposto calculado com base nos Artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/88 ou, alternativamente, sejam consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem cada mês de rendimento, com determinação de refazimento de todas as declarações de ajuste anual do IR relativas aos rendimentos recebidos na reclamação trabalhista nos anos de 1996 a 2001. Também pleiteia a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora dos valores recebidos, bem como sobre os reflexos nas férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir à autora o montante referente ao imposto incidente sobre os juros de mora, bem como sobre os reflexos no terço constitucional de férias; também determinou a restituição do montante referente ao imposto incidente sobre o montante global recebido na ação trabalhista e determinou que o tributo deve ser calculado com base nos critérios aplicáveis caso os pagamentos tivessem sido efetuados mês a mês. Para a correção do valor a restituir, o MM Juiz fixou aplicação da taxa SELIC exclusivamente, desde a retenção até a efetiva restituição. Diante da sucumbência mínima da autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia a autora que o cálculo para a restituição do imposto pago a maior siga a metodologia do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88; também requer sejam excluídos da base de cálculo do imposto os reflexos nas férias proporcionais indenizadas, por se tratar de verba indenizatória.

A União também apela para defender a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como a validade da incidência do imposto sobre os valores referentes aos juros de mora e sobre o terço constitucional de férias, por possuírem caráter remuneratório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo à análise do processo.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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



parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."

Como se observa das cópias das DARFs de fls. 93 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 16/10/2007. Assim, o termo inicial do prazo para a repetição se dá em 01º/01/2008, pois o fato gerador do imposto de renda retido na fonte se aperfeiçoa no final do ano-base. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (27/06/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

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

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. IRPF. RETENÇÃO NA FONTE. FATO GERADOR. APERFEIÇOAMENTO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. LC 118/2005. INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM REPERCUSSÃO GERAL E EM RECURSO REPETITIVO.

1. Quando os embargos declaratórios são utilizados na pretensão de revolver todo o julgado, com nítido caráter modificativo, podem ser conhecidos como agravo regimental, em vista da instrumentalidade e a celeridade processual.

2. Funda-se a pretensão do agravante na aplicação da tese prescricional dos "cinco mais cinco", onde o termo inicial da prescrição do direito de pleitear a restituição, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita ou expressa.

3. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 1.269.570/MG, Rel. Min.

Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado sob o regime de repercussão geral.

4. In casu, como a ação de repetição de indébito foi ajuizada em 7.6.2010, os recolhimentos indevidos efetuados antes de 7.6.2005 estão prescritos, alcançando a pretensão do agravante, cujo fato gerador aperfeiçoou-se em 31.12.2004.

5. A Primeira Seção entende que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurgir-se quanto a mérito já decidido em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC.

Embargos declaratórios conhecidos como agravo regimental, mas improvido, com aplicação de multa." (EDcl no AREsp 384.236/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).

Quanto ao mérito, em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;  
II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)."

**"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350/10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)."

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial

1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Já o Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 foi incluído pelo Artigo 44 da Lei 12.350/2010, a qual entrou em vigor em 21/12/2010. O caput e o § 7º de referido dispositivo prevêem expressamente:

"Art.12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010."

Assim, a sistemática de cálculo disciplinada pelo Artigo 12-A da Lei 7.713/88 é aplicável somente a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ. JUROS MORATÓRIOS. ACESSÓRIO SEGUE PRINCIPAL. INCIDÊNCIA TÃO SOMENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ARTIGO 12-A, LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

- Inaplicável no caso concreto a forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 1828554/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, votação unânime, J. 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/07/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

2. Não há ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

### 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1963388, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, votação unânime, J. 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 05/09/2014).

Conforme já discorrido, a retenção do imposto ocorreu em 16/10/2007, razão pela qual é inaplicável, no caso, a forma de cálculo prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

As verbas pagas a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Acerca da matéria, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Por força do julgamento proferido no Resp. 1.111.223/SP, da relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao procedimento de recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que o imposto de renda não incide sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas e respectivo 1/3 adicional.

3. O caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, caput e inciso XVII.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1154951 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, votação unânime, J. 20/04/2010, DJe 03/05/2010).

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às

verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá à autora demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas.

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, a teor do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da ré em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001640-57.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.001640-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SILVIA REGINA FERREIRA POLLONI  
ADVOGADO : SP168906 EDNIR APARECIDO VIEIRA e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016405720124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 12/12/2012, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Pretende a autora seja o imposto calculado com base nos Artigos 12 e 12-A da Lei nº 7.713/88 ou, alternativamente, sejam consideradas as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem cada mês de rendimento, com determinação de refazimento de todas as declarações de ajuste anual do IR relativas aos rendimentos recebidos na reclamação trabalhista nos anos de 1997 a 2001. Também pleiteia a restituição do imposto incidente sobre os juros de mora dos valores recebidos, bem como sobre os reflexos nas férias proporcionais indenizadas e respectivo terço constitucional. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para condenar a União a restituir à autora o montante referente ao imposto incidente sobre os juros de mora, bem como sobre os reflexos no terço constitucional de férias; também determinou a restituição do montante referente ao imposto incidente sobre o montante global recebido na ação trabalhista e determinou que o tributo deve ser calculado com base nos critérios aplicáveis caso os pagamentos tivessem sido

efetuados mês a mês. Para a correção do valor a restituir, o MM Juiz fixou aplicação da taxa SELIC exclusivamente, desde a retenção até a efetiva restituição. Diante da sucumbência mínima da autora, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, pleiteia a autora que o cálculo para a restituição do imposto pago a maior siga a metodologia do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88; também requer sejam excluídos da base de cálculo do imposto os reflexos nas férias proporcionais indenizadas, por se tratar de verba indenizatória.

A União também apela para defender a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas trabalhistas recebidas acumuladamente, bem como a validade da incidência do imposto sobre os valores referentes aos juros de mora e sobre o terço constitucional de férias, por possuírem caráter remuneratório.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo à análise do processo.

Destaco, inicialmente, não ser aplicável o reexame necessário, porquanto o valor em discussão nestes autos é inferior ao limite de 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, motivo pelo qual deixo de conhecê-lo.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Como se observa da cópia da DARF de fls. 121 dos autos, a retenção do imposto ocorreu em 07/01/2009. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (12/12/2012), não se verifica ocorrência de prescrição.

Quanto ao mérito, em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte



deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido. (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009)."

"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014)."

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Já o Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 foi incluído pelo Artigo 44 da Lei 12.350/2010, a qual entrou em vigor em 21/12/2010. O caput e o § 7º de referido dispositivo prevêem expressamente:

"Art.12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010."

Assim, a sistemática de cálculo disciplinada pelo Artigo 12-A da Lei 7.713/88 é aplicável somente a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ. JUROS MORATÓRIOS. ACESSÓRIO SEGUE PRINCIPAL. INCIDÊNCIA TÃO SOMENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA. ARTIGO 12-A, LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o

accessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

- Inaplicável no caso concreto a forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 1828554/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, votação unânime, J. 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/07/2014)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

2. Não há ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, AC nº 1963388, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, votação unânime, J. 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 05/09/2014)."

Conforme já discutido, a retenção do imposto ocorreu em 07/01/2009, razão pela qual é inaplicável, no caso, a forma de cálculo prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

As verbas pagas a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional possuem natureza indenizatória e seu recebimento não configura hipótese de incidência do imposto de renda sobre acréscimo patrimonial, a teor do disposto na Súmula nº 125 do STJ: "O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do imposto de renda".

Acerca da matéria, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR PORTUÁRIO AVULSO. IMPOSTO DE RENDA. FÉRIAS NÃO GOZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os 'acréscimos patrimoniais', assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. Por força do julgamento proferido no Resp. 1.111.223/SP, da relatoria do Min. Castro Meira, submetido ao procedimento de recursos repetitivos, art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção pacificou o entendimento de que o imposto de renda não incide sobre os valores recebidos a título de férias não gozadas e respectivo 1/3 adicional.

3. O caráter eventual da prestação laboral do trabalhador avulso não lhe retira direitos próprios conferidos aos demais trabalhadores regidos pela CLT, tanto que a Constituição Federal determinou sua equiparação com os demais trabalhadores figurantes do art. 7º, caput e inciso XVII.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1154951 / RS, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, votação unânime, J. 20/04/2010, DJe 03/05/2010).

No que tange aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora

do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursuum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, observa-se da inicial que o desligamento ocorreu devido à aposentadoria. Tendo em vista que as verbas trabalhistas não foram pagas em contexto de perda de emprego, prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá à autora demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas.

Em relação à forma de restituição do indébito de IRRF, ressalta-se que o imposto de renda é tributo cujo fato gerador possui natureza complexa, motivo pelo qual impõe a lei a obrigatoriedade da declaração de ajuste pelo contribuinte.

A restituição dos valores indevidamente recolhidos possui assento no Artigo 165 do CTN, que assegura ao contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo pago a maior. É facultado ao contribuinte, quando da execução da sentença, manifestar a opção pela compensação ou pela restituição via precatório.

É recomendável, sem dúvida, que o credor, ao apresentar seus cálculos para a execução, desde logo desconte o que eventualmente lhe foi restituído pela via das declarações de ajuste, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução.

Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

Nesse sentido, colho os seguintes precedentes do STJ: AgRg no Ag 758453/PR, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ de 03/08/2006, pág. 214; AgRg no REsp 980107/DF, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, 1ª Turma, julgado em 18/10/2007, DJ de 13/12/2007, pág. 336.

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, a teor do Artigo 21, parágrafo único, do CPC, os honorários advocatícios devem ser fixados a cargo da ré em 10% sobre o valor da condenação, consoante entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento às apelações, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001540-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : PERISSON LOPES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00015404320134036100 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30/01/2013, em face de ato do Senhor Gerente Executivo da Agência da Previdência Social de Campinas/SP. Pretende o impetrante o reconhecimento do direito de obter vistas e cópias do processo administrativo de concessão de aposentadoria de seu representado, independentemente do agendamento de data. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

A liminar foi concedida para determinar que a autoridade impetrada disponibilize ao impetrante, imediatamente e independentemente de agendamento, vistas e cópia do processo administrativo requerido na inicial.

Em cumprimento da liminar, a Gerente da Agência da Previdência Social juntou aos autos cópia do processo administrativo pleiteado, com informação de ter encaminhado correspondência ao autor para cientificá-lo de que o processo estava disponível independentemente de agendamento.

Sobreveio sentença de concessão da segurança, com extinção do processo com resolução do mérito.

O impetrante peticionou ao MM Juiz para determinar à autoridade coatora juntar aos autos cópia integral do processo objeto do pedido.

A autoridade informou que a correspondência enviada ao impetrante foi recebida em 12/06/2013. Porém, inexistente registro de comparecimento do impetrante na Agência e reforçou a informação de que o processo continua à disposição para vistas sem necessidade de agendamento.

O impetrante alegou ter comparecido na Agência do INSS, mas o processo não estava disponível. Requereu a determinação para a autoridade impetrada juntar aos autos cópia integral do processo administrativo.

Diante das informações prestadas pelo INSS de inexistir registro acerca do comparecimento do impetrante na Agência, o MM Juiz indeferiu o pedido do impetrante.

Por força do reexame necessário, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para permitir o acesso do impetrante aos autos mediante agendamento prévio.

É o breve relatório. Passo ao exame da matéria.

A impetração tem por objetivo assegurar a liberdade de exercício profissional e as prerrogativas da advocacia que estariam sendo ilegalmente cerceadas pela autoridade coatora, em razão das restrições impostas ao atendimento do impetrante nas agências do INSS no regular desempenho de seu munus advocatício.

A pretensão, nos limites como deduzida, desborda, em parte, da garantia à plenitude do exercício das prerrogativas da advocacia, assumindo foros de indevido privilégio de atendimento.

Consoante consignado pelo INSS em outros feitos já levados a julgamento nesta Turma acerca da mesma matéria, o atendimento nas Agências do INSS vem sendo feito por meio de sistema informatizado de agendamento eletrônico - SAE -, juntamente com a Central de Atendimento pelo telefone 135, inovação que veio a oferecer, aos seus segurados, condições dignas de atendimento, com hora marcada, para evitar a distribuição de senhas e a formação de filas.

Ademais, a informatização do atendimento vem permitindo tratamento igualitário aos segurados, embora o agendamento se faça com algum prazo de espera em razão da grande demanda e o reduzido número de servidores,

mas os efeitos da concessão dos benefícios retroagem à data do agendamento.

Por fim, consta que o atendimento com hora marcada é uma opção do segurado, podendo apresentar-se diretamente na Agência, mas se sujeitando à fila de espera, o que se aplica também aos advogados representantes de segurados.

Como se vê, o agendamento é método adotado pelo INSS para fins de assegurar atendimento digno e isonômico, com dia e hora marcados. Contudo, não diferencia pensionistas, aposentados, despachantes ou advogados.

No desempenho das suas funções administrativas, a Autarquia Previdenciária é pautada pela legalidade.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741/03 -, em seu Artigo 3º, garantiu prioridade na efetivação dos direitos do idoso. Especificamente em relação aos serviços prestados pelos órgãos públicos, o Estatuto assegurou ao idoso, de maneira explícita, atendimento preferencial imediato e individualizado, prioridade esta extensiva à tramitação dos processos e procedimentos na Administração Pública (Artigo 71, § 3º).

Igualmente, a Lei nº 10.048, de 08 de novembro de 2000, cujo Artigo 1º estabeleceu o atendimento prioritário às pessoas portadoras de deficiência, aos idosos com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, às gestantes, às lactantes e às pessoas acompanhadas por crianças de colo, impondo seu Artigo 2º a observância obrigatória do atendimento prioritário pelas repartições públicas, "por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e ATENDIMENTO IMEDIATO às pessoas a que se refere o Artigo 1º".

Tais normas de proteção possuem caráter geral, beneficiando indistintamente os segurados do INSS e público em geral que freqüentam as Agências da Autarquia e que estejam nas condições de vulnerabilidade nelas previstas, concedendo-lhes atendimento imediato e tratamento prioritário.

Nesse sentido, o pleito genérico do impetrante, visando atendimento imediato e irrestrito, esbarra diretamente nas referidas normas legais de atendimento prioritário, pois seu acolhimento sujeitaria a Autarquia a decidir prioritariamente os requerimentos de benefícios apresentados por advogados, privilégio não contemplado sequer na Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB).

Os advogados não detêm prioridade de atendimento sobre aquelas pessoas legalmente beneficiadas por tal preferência, mas tão somente a prerrogativa inscrita no Artigo 6º, parágrafo único, da Lei nº 8.906/94, que dispõe:

"Art. 6º.

(...)

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

O dispositivo legal em comento, ao assegurar aos advogados condições adequadas de desempenho da profissão, garante-lhes exatamente isso. Não é a preferência em fila ou no agendamento, mas, condições condignas que não exacerbe e martirize no atendimento perante as Agências do INSS em virtude do exercício de sua profissão.

Possui o INSS a obrigação de conciliar o pleito do impetrante com as normas legais de atendimento prioritário, sem trazer ônus aos advogados no exercício de sua profissão, ou mesmo lhes inviabilizar o acesso à defesa dos beneficiários que optem por nomeá-los.

O Instituto, dentro de seu poder discricionário, deverá estabelecer procedimentos para receber requerimentos dos advogados, com limitação plausível, estabelecendo número possível de agendamento de pedidos do advogado para o mesmo dia, de acordo com capacidade operacional do posto de atendimento.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização do benefício previdenciário foi criado com vistas a agilizar o atendimento ao público e não com o intuito de cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a respeitável sentença para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para

pedido de certidões e cópias de processo, independentemente de procuração e direito de vista dos processos administrativos, mediante procuração.

Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nº 512 do Supremo Tribunal Federal e nº 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, dou provimento à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005783-30.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OSMAR PEREIRA CAMPOS  
ADVOGADO : SP183851 FÁBIO FAZANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057833020134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de repetição de indébito, ajuizada em 04/04/2013, em face da União, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente decorrentes de ação trabalhista. Alega o autor que os valores foram recolhidos a maior por não terem sido consideradas a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida, bem como, por ter incidido imposto sobre os juros de mora dos valores recebidos. Também pleiteia, quando da apuração do indébito, sejam deduzidas da base de cálculo do imposto de renda as despesas com honorários advocatícios referentes ao processo trabalhista. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.669,31 (cinquenta e dois mil, seiscentos e sessenta e nove reais e trinta e um centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a União a restituir o imposto de renda incidente sobre os juros de mora, bem como sobre as verbas recebidas de forma acumulada, permanecendo possível a incidência do imposto de forma mensal, observada a alíquota adequada e as faixas de isenção previstas à época oportuna. O MM Juiz também determinou a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto, observando-se a proporção das verbas tributáveis e não tributáveis recebidas na ação trabalhista. Estabeleceu correção monetária pela taxa SELIC de forma exclusiva. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Em apelação, defende a ré a aplicação do regime de caixa no caso de imposto de renda incidente sobre verbas acumuladas, nos termos do Artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, dos Artigos 43 e 111 do CTN e da Lei nº 7.713/88.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05. Confira-se ementa do julgado:

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

Como se observa da cópia da DARF de fls. 66 dos autos, o imposto foi recolhido em 08/08/2008. Considerando-se a data do ajuizamento da ação (04/04/2013), não se verifica ocorrência de prescrição.

Em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010)."

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em



ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105,

III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

A respeito da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. Veja-se a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".
2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).
3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp.n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).
- 3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.
- 3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.
4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessoriumsequitursum principale".
5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo

assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, votação por maioria, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012)."

No presente caso, não há comprovação nos autos de que as verbas trabalhistas foram pagas em contexto de perda de emprego, razão pela qual prevalece a incidência do imposto sobre os juros de mora computados sobre as verbas trabalhistas não isentas.

Assim, quando da execução da sentença, caberá ao autor demonstrar que o imposto incidiu sobre juros referentes a verbas isentas, o que só virá em seu proveito, pois evitará o retardamento e os custos dos embargos à execução. Eventual excesso de execução, assim como qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, deverá ser aventado em embargos à execução, nos termos do Artigo 741 do CPC.

No que tange à exclusão, da base de cálculo do imposto de renda, dos honorários advocatícios referentes à ação trabalhista, assim dispõe a Lei nº 7.713/88:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Vide: Lei nº 8.134, de 1990, Lei nº 8.383, de 1991, Lei nº 8.848, de 1994, Lei nº 9.250, de 1995).

Art. 12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 1º O imposto será retido pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento ou pela instituição financeira depositária do crédito e calculado sobre o montante dos rendimentos pagos, mediante a utilização de tabela progressiva resultante da multiplicação da quantidade de meses a que se refiram os rendimentos pelos valores constantes da tabela progressiva mensal correspondente ao mês do recebimento ou crédito. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010)

§ 2º Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. (Incluído pela Lei nº 12.350, de 2010).

Depreende-se dos dispositivos citados que os valores despendidos a título de honorários advocatícios contratuais devem ser deduzidos na proporção dos rendimentos tributáveis recebidos na respectiva ação judicial, de forma a não comporem a base de cálculo do imposto de renda.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. SÚMULA 7/STJ. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 12 DA LEI N.

7.713/88. PROPORCIONAL A VERBAS TRIBUTÁVEIS.

1. A análise da sucumbência mínima para fins de fixação dos honorários advocatícios requer a reapreciação dos critérios fáticos, o que esbarra no óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nos termos do art. 12 da Lei n. 7.713/1988, os honorários advocatícios pagos pelo contribuinte, sem indenização, devem ser rateados entre rendimentos tributáveis e os isentos ou não tributáveis recebidos em ação judicial, podendo a parcela correspondente aos tributáveis ser deduzida para fins de determinação da base de cálculo sujeita à incidência do imposto.

3. A sistemática de dedução na declaração de rendimentos aduz que houve desembolso realizado pelo contribuinte, ocorrendo o creditamento de valores em favor da Fazenda Pública. Contudo, quando as parcelas são recebidas pelo contribuinte com isenção, sobre estas não ocorrem retenção de valores na fonte, o que afasta, de pronto, qualquer valor a ser deduzido.

Recurso especial conhecido em parte, e improvido."

(REsp 1141058/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010).

Quanto à correção monetária do quantum a ser restituído, devem ser aplicados os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal para repetição de indébito tributário, na forma da Resolução CJF nº 267/2013, a qual determina aplicação da taxa SELIC a partir de janeiro/96. Ressalto ser a taxa SELIC constituída concomitantemente de juros e correção monetária, daí porque deve ser aplicada de forma exclusiva.

Os honorários advocatícios restam mantidos, pois fixados consoante entendimento desta Egrégia Quarta Turma.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-52.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004449-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ORLANDO DE SOUZA FELIPE  
ADVOGADO : SP111617 FERNANDO CESAR DE MATOS e outro(a)  
No. ORIG. : 00044495220134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal em razão da adesão da executada a parcelamento.

A apelante sustenta que o feito deveria ser suspenso e não extinto.

Sem contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório.

Decido.

Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de

ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta:

*"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.*

*(...)*

*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. ..EMEN:(RESP 200701272003, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:25/08/2010 ..DTPB:..)(destaquei)."*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004803-77.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.004803-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LUIZ CARLOS BORGES  
ADVOGADO : SP164232 MARCOS ANESIO D ANDREA GARCIA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00048037720134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, impetrado em 01/07/2013, em face do Inspetor da Receita Federal de Ribeirão Preto/SP, objetivando o reconhecimento da não-incidência do IPI na importação de veículo por pessoa física para uso próprio, autorizando-se o desembaraço aduaneiro do veículo registrado no LI nº 13/1359298-0. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 25.090,84.

Indeferida a liminar, sobreveio sentença no sentido da denegação da segurança. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela o impetrante, aduzindo que em respeito ao princípio da não-cumulatividade, a incidência de IPI não alcança a importação realizada por pessoas físicas para uso próprio. Requer a reforma integral da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Em parecer, o Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da sentença.

**É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.**

**Decido.**

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

A questão debatida no presente recurso versa sobre a incidência do IPI na importação de veículo proveniente do exterior, adquirido para uso próprio.

A matéria foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal que, ao apreciar casos semelhantes, firmou entendimento no sentido de afastar a incidência do IPI, sob a ótica do princípio da não-cumulatividade da exação. Isto porque, não sendo comerciante ou importador, a pessoa física ao importar para si mesma o bem ou produto não se beneficia da não-cumulatividade, pois se trata de ato isolado, sem qualquer vinculação com a cadeia de produção ou de consumo.

Essa é a orientação dos tribunais superiores, conforme arestos a seguir transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO.*

*1. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 501773, EROS GRAU, STF)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.*

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relaria do ministro Eros Grau.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF. RE 255090 AgR. 2ª Turma. Rel. Min. AYRES BRITTO. Julgado em 24/08/2010).*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não incide o IPI em importação de veículo automotor, por pessoa física, para uso próprio. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedentes. II - Agravo regimental improvido. (STF. RE 550170 AgR. 1ª Turma. Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 07/06/2011).*

Na hipótese dos autos, o impetrante procedeu à importação de veículo da marca Lincoln, modelo Continental, ano de fabricação 1978, de procedência dos Estados Unidos da América (EUA), registrado na LI nº 13/1359298-0 (fl. 13), para uso próprio.

Nos termos do artigo 51, do CTN, é contribuinte do Imposto sobre Produtos Industrializados o importador e o industrial ou quem a lei a eles equiparar; o comerciante de produtos sujeitos ao imposto; o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Em se tratando de importação de bem para uso próprio, o impetrante não se enquadra em quaisquer dos contribuintes previstos na legislação de regência, não se admitindo, mesmo sob o fundamento da extrafiscalidade, a ampliação das hipóteses legais.

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença, para afastar a incidência de IPI sobre a importação de veículo automotor para uso próprio.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000337-34.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : POSTO JB 4 IRMAOS LTDA  
ADVOGADO : PR045024 MARCELO ALMEIDA TAMAOKI e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00003373420134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que julgou procedente o pedido, para reconhecer a denúncia espontânea e determinar a autoridade impetrada se abstenha de exigir a multa moratória em relação aos valores devidos a título de IRPJ correspondente ao 1º trimestre de 2010 e o 2º trimestre de 2012, assegurando a expedição de certidão de regularidade fiscal, desde que não haja outros impedimentos. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer com fundamento no Ato Declaratório 08/2011 (fls. 379), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02. Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Intimem-se.  
Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012853-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.012853-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SERRANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 00022691920138260596 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por SERRANA MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de justiça gratuita e determinou o recolhimento de custas oriundas de ajuizamento de embargos à execução fiscal.

Às fls. 857/858, foi proferida decisão monocrática de provimento do agravo de instrumento para autorizar o posterior recolhimento das custas de embargos à execução fiscal.

Inconformada, a União interpôs agravo legal, pugnando pelo desprovimento do agravo de instrumento.

Às fls. 860/861, os advogados da agravante apresentaram renúncia do mandato, nos termos do art. 45 do CPC.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, observo que, ante a renúncia dos advogados da parte agravante foi determinada a sua intimação pessoal para que regularizasse a representação processual (fls. 866).

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a parte agravante, apesar de intimada por edital, após insucesso na intimação por Oficial de Justiça, para constituir novos patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 883.

Dessarte, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, incide, na espécie, o disposto no art. 267, IV do CPC, pelo que é de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RENÚNCIA AO MANDATO. INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADE NÃO SANADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO RECURSO.*

*1. De acordo com o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, 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. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo 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.*

*2. No caso dos autos, a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. É firme o entendimento, no STJ e neste Corte Regional, no sentido de que, a parte, após a renúncia de seu advogado, e tendo ciência inequívoca desta, não demonstrando interesse em nomear outro, resta sobejamente caracterizada a superveniente irregularidade da representação processual, o que leva ao não conhecimento do recurso por falta de pressuposto processual. Precedentes: AGA 200700851695, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, 15/09/2010; AC 199903991072928, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA: 25/09/2007; AMS 00028433920064036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/08/2011 PÁGINA: 872; AMS 00112839220044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/03/2012.*

*3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0021569-23.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 08/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/10/2012)*

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA RECORRENTE. INÉRCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.*

*1 - Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal.*

*2- Decorreu o prazo para manifestação da requerente, sem que houvesse qualquer manifestação desta acerca da regularização de sua representação processual.*

*3- Evidenciada a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo, de rigor a inadmissibilidade do recurso.*

*4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.*

*5 - Agravo legal desprovido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0002884-57.2007.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 26/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/07/2012)*

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NECESSIDADE DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL PELO ADMINISTRADOR.*

*É impositiva a extinção dos embargos à execução fiscal opostos pela massa falida quando o seu administrador deixa de regularizar-lhe a representação processual, a despeito de pessoalmente intimado a fazê-lo. (TRF4, AC 5005619-48.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Rômulo Pizzolatti, juntado aos autos em 12/11/2014)*

*EMENTA: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA DE MANDATO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO REGULARIZADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO.*

Impõe-se extinguir o processo sem resolução de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular, quando a parte, sabedora do ônus, deixa de regularizar a sua representação processual. (TRF4, AC 5001066-55.2013.404.7006, Segunda Turma, Relator p/ Acórdão Luiz Carlos Cervi, juntado aos autos em 16/07/2014).

Ante ao acima exposto, resta prejudicado agravo regimental interposto pela União.

Diante do exposto, com esteio no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental interposto pela União.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.



São Paulo, 29 de junho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014541-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014541-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ESCOLAS INTEGRADAS DE 1 GRAU AUGUSTO MARTINS GOMES S/C  
LTDA  
ADVOGADO : SP107034 FRANCISCO JOSE MULATO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00522769120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ESCOLAS INTEGRADAS DE 1º GRAU AUGUSTO MARTINS GOMES S/C LTDA. contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais que indeferiu o pedido de desconstituição da penhora.

Narra que foi aforada execução fiscal em seu desfavor, havendo penhora de diversos bens, conforme consta do auto de penhora.

Aduz que os referidos bens são essenciais e indispensáveis à sua atividade-fim, por ser uma escola de 1º grau. Assevera que a manutenção da decisão a obrigará a cessar suas atividades, pois ficará impossibilitada de atender seus alunos.

Ressalta que a impenhorabilidade pode ser arguida a qualquer tempo e grau de jurisdição, até a assinatura da carta de arrematação.

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.

Dispõe o artigo 649 do CPC:

*"Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

...

*V- os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;*

..."

Consta do documento de fls. 16, que foram penhorados os mesmos bens que estavam constrictos no processo nº 2005.61.82.023496-4.

Vê-se que os alguns dos bens naquele processo foram liberados por força de decisão judicial proferida no AI 0014542-13.2014.4.03.0000, onde foram considerados impenhoráveis os bens indispensáveis à realização da atividade da executada.

Destaco que a execução fiscal visa a cobrança do SIMPLES, o que demonstra que a executada é uma pequena empresa face sua inscrição no regime tributário diferenciado denominado "Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte-SIMPLES.

Verifica-se que a doutrina e a jurisprudência vêm entendendo que esta impenhorabilidade se aplica apenas a pessoa física e as microempresas ou empresas de pequeno porte administradas pessoalmente pelo sócio, o que é a

hipótese dos autos.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS ÚTEIS E NECESSÁRIOS. IMPENHORABILIDADE.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça aponta que a regra geral é a da penhorabilidade dos bens de pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do art. 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens - alvo da penhora - revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades da empresa.*

*2. Tendo o Tribunal a quo considerado, com base no contexto fático dos autos, bem como da análise do contrato social da empresa, que não há como afastar a incidência do art. 649 do CPC ante a essencialidade dos bens em questão, para o desempenho das atividades da recorrida, infirmar tal conclusão demandaria exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado, o que significaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1396308/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 01/06/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.*

*1- Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.*

*2 - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.*

*3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A ratio essendi do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.*

*4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.*

*5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento."*

*(REsp 864962/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18/02/2010)*

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - IMPENHORABILIDADE - PEQUENA E MICROEMPRESA - REGRA DO ART. 649, VI, DO CPC.*

*1. A regra geral é no sentido de restringir-se a aplicação da impenhorabilidade dos bens indicados no inciso VI do art. 649 do CPC às pessoas físicas.*

*2. Jurisprudência divergente no STJ, com tendência no sentido de estender-se a regra às pequenas e às microempresas, quando forem elas administradas pessoalmente pelos sócios (precedentes).*

*3. Situação fática constante do acórdão que justifica a aplicação da exceção.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 898219 / RS, Relatora Ministra ELIANA CALMON, julgamento em 17/04/2008, publicado no DJe de 06/05/2008)*

*"Execução. Penhora de bens de sociedade por quotas de responsabilidade limitada. Art. 649, VI, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.*

*1. O cenário dos autos não autoriza a aplicação de precedentes da Corte, interpretando o art. 649, VI, do Código de Processo Civil, não configurada situação excepcional a ensejá-la.*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(STJ, REsp 664237 / MT, Relator Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, julgamento em 29/11/2006, DJ 02/04/2007)*

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, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018048-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018048-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : DAVANCO E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP108466 JAMES DE PAULA TOLEDO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035332620014036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 356/357 - 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, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023724-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : DESTILARIA SANTA FANY LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP150165 MARIA APARECIDA DA SILVA SARTORIO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00000037819938260493 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DESTILARIA SANTA FANY LTDA. - em recuperação judicial contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da Vara Única de Regente Feijó que indeferiu o pedido de suspensão do feito.

A agravante narra que o valor cobrado na ação de execução fiscal encontra-se com a exigibilidade suspensa.

Explica que aderiu ao parcelamento, razão pela qual a execução deve ser suspensa.

Alega que o juiz de primeiro grau apenas indeferiu o pedido de suspensão da execução, sem expor qualquer motivo ou fundamentação que justificasse o prosseguimento da ação executiva fiscal.

Afirma que o prosseguimento da execução, mesmo diante da comprovação da adesão ao REFIS, é contrário à Lei e à jurisprudência predominante em nossos Tribunais.

Registra que a Lei nº 11.941/09, que instituiu o programa de parcelamento das dívidas tributárias contraídas com a

Fazenda Federal, denominado REFIS, autoriza por força de disposição contida no artigo 151, VI do Código Tributário Nacional, que os atos executórios perpetrados pela Fazenda sejam suspensos a partir da adesão da empresa devedora ao parcelamento.

Ressalta que a aceitação pela Receita Federal quanto ao pedido de parcelamento se dá de forma tácita, devendo a execução fiscal ser suspensa quando preenchidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 11.941/09, quais sejam, o requerimento de adesão ao parcelamento e o pagamento da primeira parcela.

Anota que, de acordo com o disposto no artigo 127 da Lei nº 12.249/2010, até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941/2009, os débitos de devedores que apresentarem pedidos de parcelamentos previstos nos artigos 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941/2009, vencidos até 30/11/2008, que tenham sido deferidos pela Administração Tributária, devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI, do artigo 151 do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia da 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 pedido de parcelamento tem que ser efetivado diretamente na esfera administrativa, o que ocorreu, no caso em tela, tendo alguns débitos sido rejeitados na consolidação, conforme se constata do documento de fls. 81.

Com efeito, o legislador vem reiteradamente editando normas a fim de que as empresas/contribuintes em débito possam regularizar suas pendências junto à Receita Federal.

Para tanto, os contribuintes, ao aderirem aos programas nos prazos estabelecidos nas referidas normas, devem preencher os requisitos legais.

Registre-se que qualquer parcelamento tem natureza transacional, já que a legislação que o regula traz em seu bojo concessões recíprocas entre as empresas devedoras e aquelas de direito público, não podendo o Poder Judiciário interferir em decisões administrativas, que estão sujeitas aos estritos termos da lei.

A adesão aos programas é uma faculdade dada à pessoa jurídica e física que, ao optar pelo Programa, sujeita-se, via de regra, à confissão do débito e à desistência de eventuais ações propostas.

É certo que o pedido de parcelamento deve ser formulado no prazo estipulado em lei e que a suspensão da exigibilidade somente ocorre se este parcelamento abrange todos os débitos e se estiver devidamente consolidado, o que não ocorreu.

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 Executivo Fiscal em face do contribuinte.*

*Recurso Especial desprovido."*

*(RESP 608149/PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ de 29/11/2004) (destaquei)*

Ante o exposto, indefiro 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, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029075-74.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.029075-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PABLO CESAR FERREIRA PEGADO  
ADVOGADO : MS011835 ADRIANO MAGNO DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097912520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

Decisão

Fls. 343/345 e 351/356: Ante o expendido pelo agravante acerca da regularidade na intimação da decisão agravada, reconsidero a decisão de fls. 333/334 e passo ao exame do recurso.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em ação de rito ordinário nos seguintes termos:

*"Pablo César Ferreira Pegado ajuizou a presente ação anulatória de ato administrativo sob o rito ordinário contra a União, por meio da qual pretende, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, a restituição do veículo descrito na inicial até o julgamento final deste feito; sucessivamente, requer a liberação dos veículos na forma de fiel depositário.*

*O autor teve seu veículo - ônibus de turismo Mercedes Benz, O 400 SER PL, diesel, cinza, placas: BTA 668, ano/modelo 2005 - apreendido na data de 24.07/2014, ocasião em que foram encontradas diversas mercadorias de origem estrangeira sem o devido desembaraço aduaneiro. Foi verificado que tais mercadorias eram de propriedade dos passageiros do ônibus em questão. O veículo em questão é de propriedade do requerente, mas era conduzido no momento dos fatos por João Maria de Oliveira.*

*Sustentou não ter qualquer participação na prática de eventual ilícito, já que o veículo é objeto de contrato particular de arrendamento de veículo entre o autor e a empresa Genitur Transporte e Turismo Ltda, mas não é proprietário das mercadorias, não sabe sua procedência e nem a sua destinação. Salientou que o valor das mercadorias transportadas não guarda relação de proporcionalidade com o valor do veículo em questão, de modo que sua apreensão e perdimento configuram ato ilegal. Destacou que todos os passageiros foram identificados, bem como as mercadorias, ficando clara a ausência de responsabilidade por parte do autor. Destacou, ainda, a ausência de habitualidade do proprietário do veículo em infrações como a questionada. Juntou documentos.*

*É o relatório. Fundamento e decido.*

*Inicialmente, para a concessão de medida que antecipe os efeitos finais da tutela processual, é mister que se verifique a presença dos requisitos previstos no art. 273, do CPC, cujo teor transcrevo:*

*"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu".*

*Do texto legal depreende-se que a prova inequívoca (despida de ambiguidade ou de enganos) deve levar o julgador ao convencimento de ser a alegação inicial verossímil (assemelhar-se ou ter aparência de verdade; ser verdadeira ou provável). O segundo requisito é perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ou a caracterização de abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório.*

*Contudo, de uma prévia análise dos autos, não vislumbro a verossimilhança em tais alegações, notadamente em relação à boa-fé - ausência da participação da requerente, ainda que indireta no ilícito em questão.*

*Veja-se que a inicial afirmou que o requerente possui contrato de arrendamento com a empresa de turismo que*

fazia o transporte dos passageiros, o que, aliás ficou razoavelmente demonstrado. Não há, contudo, qualquer prova nos autos que corrobore a alegação no sentido de que o autor desconhecia a finalidade das viagens realizadas com o seu veículo, o que poderia, em tese, fazer incidir a responsabilidade pelo delito aduaneiro em questão.

Outrossim, verifico pelo documento de fl. 25/29, que o Auto de Infração e Apreensão de Veículo destacou o fato de que "o ônibus foi efetivamente PREPARADO para ser utilizado como veículo de transporte de cargas e não de passageiros. Ou seja, é impossível crer que este ônibus, de propriedade de PABLO CESAR FERREIRA PEGADO... não estivesse sendo utilizado frente à atividade ilícita de contrabando/descaminho" (f. 27). Referido documento também informa que "o Sr. PABLO CESAR FERREIRA PEGADO... proprietário do veículo também já foi flagrado em situação de transporte de mercadorias irregularmente ingressadas no país, tendo em seu nome 03 (três) processos com apreensão de mercadorias..." (fl. 28).

Logo, em que pesem as alegações iniciais no sentido da boa-fé do autor em relação ao ilícito aduaneiro em questão, diante da presunção de veracidade e legitimidade daquele ato administrativo, por ora, a controvérsia existente impede o deferimento da medida de urgência postulada.

No mais, no que se refere à alegada desproporção entre o valor das mercadorias e o valor dos veículos apreendidos, tenho mantido entendimento no sentido de que "não tendo restado demonstrada nos autos (de plano ou ao final) a boa-fé do impetrante, considerando as circunstâncias específicas dos autos, deve ser afastado o argumento de desproporcionalidade, já que, para sua apreciação, há de estar definitivamente demonstrado o desconhecimento completo do proprietário do veículo que se objetiva liberar em relação ao ilícito cometido, não sendo esse o caso dos autos".

Sobre o tema, o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se posicionou:

**MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INGRATOR. PROPORCIONALIDADE AFASTADA. 1. Na forma do que estabelece o 2º do art. 688 do Decreto nº 6.759/09, para efeitos de aplicação da pena de perdimento do veículo na hipótese deste conduzir mercadoria sujeita a tal penalidade, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. 2. No caso dos autos, restou evidenciada a responsabilidade do impetrante, na medida em que é proprietário do veículo apreendido e que o estava conduzindo quando da sua apreensão. 3. De acordo com a jurisprudência uníssona do E. Superior Tribunal de Justiça, a pena de perdimento revela-se legal desde que haja proporcionalidade entre o valor das mercadorias e do veículo apreendido. 4. No caso em tela, ainda que se possa vislumbrar a desproporcionalidade entre os bens em jogo, há de ser afastado o citado entendimento. 5. O princípio da proporcionalidade deve ser interpretado cum grano salis, de forma ponderada, para que não seja beneficiado aquele que age em desacordo com o ordenamento jurídico. 6. Não basta que seja verificada a relação entre os valores dos bens apreendidos; deve-se investigar, igualmente, a existência de circunstâncias que indiquem a reiteração da conduta ilícita e a má-fé daquele que a realiza. 7. Ambas as circunstâncias estão aqui presentes: o caminhão objeto da pena de perdimento possui fundo falso (fl. 38), de modo a favorecer a prática de condutas ilícitas; além disso, o ora apelante é infrator contumaz, reincidente, possuindo, lavrados contra si, outros oito processos administrativos (fl. 91). 8. Apelação a que se nega provimento." (TRF3: Terceira Turma; Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; AMS 00036042520104036005 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 335498; e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/12/2012).**

Desse modo, não vislumbro a plausibilidade das alegações trazidas pelo requerente em sua inicial.

Desnecessário, portanto, analisar o perigo da demora.

Nesses termos, ausente um dos requisitos autorizadores, **indefiro a medida antecipatória pretendida.**

Por outro lado, em face do poder geral de cautela (art. 798, CPC), **determino à autoridade impetrada que não dê destinação ao veículo descrito na inicial, até o julgamento final desta ação.**

Cite-se, fazendo-se constar no mandado que a União deverá fornecer cópia de todos os documentos pertinentes à relação jurídica em tela que ainda não estejam nos autos, nos termos do art. 355 do CPC.

Intimem-se." (grifos no original)

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre o autor requerendo antecipação da tutela recursal a fim de se determinar "a liberação do referido veículo para o agravante, sendo que, se assim Vossa Excelência entender, que fique o agravante como fiel depositário do bem, para manter a conservação, assegurando assim, hipotética sentença contrária ao pedido".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, denota-se pretender o agravante exaurir o mérito da lide, quando é certo que a decisão impugnada, no exame prefacial próprio da fase de cognição sumária, tratou apenas de resguardar o resultado útil ao final do processo e, neste sentido, houve o magistrado por afastar a aplicação imediata da pena de perdimento ao determinar à autoridade "que não dê destinação ao veículo descrito na inicial, até o julgamento final desta ação",

sendo a única medida adequada para o momento.

Com efeito, encontrando-se o veículo introduzido no País com indícios de infração punível com pena de perdimento, evidencia-se a necessidade de dilação probatória e contraditório. Mesmo a medida alternativa, nos termos em que pleiteada, não dispensa apreciação mais atenta.

A controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária, sem que disso decorra prejuízo irremediável ou perigo concreto de dano irreparável ao agravante, sendo de se assegurar às partes o direito em cogitação, e a determinação de entrega imediata do veículo esgota a lide, não sendo cabível antes do devido processo legal.

O princípio da razoabilidade recomenda a manutenção da situação de fato e, nenhum dano acarreta ao agravante à medida que irá discutir na lide principal a matéria posta em discussão, via instrução probatória onde melhor poderá ser abalizada suas razões de pedir.

Em suma, a decisão agravada deve ser mantida, porquanto o caso não autoriza a antecipação dos resultados do processo principal sem o devido exercício do devido processo legal.

De qualquer forma, a concessão de efeito suspensivo a recurso - não dotado normalmente dessa qualidade - é medida de caráter excepcional, somente se justificando quando presentes, simultaneamente, os requisitos da relevância da fundamentação e do perigo de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030420-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030420-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MURILO MARCHEZI DE PAULA
ADVOGADO	: SP210537 VADILSON DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ	: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00026070720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE contra decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a liminar, para o fim de determinar à União, FNDE e a Caixa Econômica Federal que providenciem, no prazo de 10 (dez) dias, a reinclusão do autor no FIES, bem como à Universidade do Oeste Paulista de Presidente Prudente - UNOESTE que possibilite ao autor a matrícula no período letivo do Curso de Engenharia Civil, que se iniciará no primeiro semestre de 2015 e forneça ao autor acompanhamento especial no desempenho de suas atividades escolares, disponibilizando meios compatíveis com a sua doença para o pleno desenvolvimento do referido curso superior, inclusive por intermédio de equipe multidisciplinar (fls. 83/86).

A agravante narra que inexistente prova inequívoca de que o autor realmente sofra da enfermidade alegada.

Salienta que o relatório psicológico que o agravado apresentou com o diagnóstico de transtorno de déficit de atenção ou hiperatividade (TDAH) não foi emitido por profissional da medicina.

Expõe que, de acordo com a Associação Brasileira do Déficit de Atenção (ABDA), "o diagnóstico correto e preciso do TDAH só pode ser feito através de uma longa anamnese (entrevista) com um profissional médico

especializado (psiquiatria, neurologista, neuropediatra)".

Afirma que muitos dos sintomas do TDAH podem estar presentes em outras enfermidades psicológicas, e estas podem se manifestar em pessoas comuns, que não justificam um tratamento diferenciado pela sociedade.

Relata que inexistente qualquer prova de tratamento da enfermidade, ou acompanhamento psiquiátrico, ou mesmo psicológico que confirme a alegação do agravado de que teve aproveitamento escolar abaixo do exigido na Portaria normativa nº 15/2011, nos anos de 2011 e 2012, em razão do TDAH.

Afirma que não é possível dizer que o autor é portador de TDAH, o que inviabiliza a antecipação da tutela jurisdicional final.

Aduz que, além da inexistência de prova inequívoca autorizadora da medida de urgência, também está ausente a verossimilhança das alegações do autor, ora agravado, já que seu financiamento foi renovado por 3 (três) ocasiões, quais sejam, no 1º e 2º semestres de 2011, além do 1º semestre de 2012, não obstante o aproveitamento abaixo do estabelecido na Portaria Normativa nº 15/2011 e mesmo assim o agravado nunca relatou à Universidade ou a CPSA (Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento) que estaria acometido de TDAH e que precisaria de tratamento diferenciado.

Assevera que o relato da doença somente ocorreu com o ajuizamento da ação, o que torna inverossímil a alegação de baixo aproveitamento em razão da doença. .

Registra que está ausente o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, já que o aluno não fez a matrícula no 3º termo do curso, o que denota o seu desinteresse.

Anota que, mesmo que o autor fosse portador de TDAH, o que se admite apenas por hipótese argumentativa, essa circunstância não poderia resvalar nos critérios da política pública de manutenção do financiamento estudantil, pois tal não é a seara adequada para um tratamento excepcional, mas sim geral.

Pontua que, se há baixo rendimento em função de alguma enfermidade, essa questão deve ser analisada e confrontada no âmbito da política de ensino (seja fundamental, seja superior), com adequações dos métodos de ensino e aprendizagem que permitam proporcionar aos estudantes acometidos de TDAH o acesso a política pública de financiamento estudantil.

Adverte que o que não é possível é ignorar a regra geral de aproveitamento mínimo através de acolhimento de motivos subjetivos, sob pena de ela se tornar letra morta, já que o público alvo do FIES é justamente aquele em que se inserem as pessoas com grande dificuldade bio-psíquico-social, como aqueles que moram nas favelas, que não têm pais, etc.

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, o agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Inicialmente, destaco que o pedido formulado na inicial teve a seguinte dicção:

*"Requer, também o deferimento da TUTELA ANTECIPADA, determinando à requerida que proceda ao imediato restabelecimento do financiamento estudantil (FIES) procedendo ao respectivo aditamento simplificado do contrato de financiamento firmado entre o Autor e a Associação Prudentina de Educação e Cultura (APEC) mantenedora da Universidade do Oeste Paulista (UNOESTE), de modo a garantir que o Autor frequente as aulas do curso de Engenharia Civil, bem como, realize as provas e demais atividades acadêmicas regulares até o trânsito em julgado da respeitável decisão a ser prolatada nos autos."*

Com efeito, a decisão proferida pelo magistrado deveria ter se limitado aos termos do pedido, nos termos dos artigos 2º, 128 e 460 do CPC, o que não ocorreu.

Assim, não poderia o juiz "a quo" determinar que a agravante fornecesse ao autor acompanhamento especial no desempenho de suas atividades escolares, disponibilizando meios compatíveis com a sua doença para o pleno desenvolvimento do curso superior, inclusive por intermédio de equipe multidisciplinar.

Esqueceu-se que a instituição de ensino não pode ser responsabilizada de qualquer forma por tratamentos psicológicos a alunos ou mesmo terapias individuais para fins de possibilitar o acompanhamento do curriculum escolar.

Em outro giro, a Constituição da República, no seu artigo 209, I, dispõe que o ensino é livre à iniciativa privada, desde que cumpridas as normas da educação nacional.

A Lei nº 9.394/96, que estabeleceu as diretrizes e bases da Educação Nacional prevê em seu artigo 47, § 1º:

*"Art. 47. Na educação superior, o ano letivo regular, independente do ano civil, tem, no mínimo, duzentos dias de trabalho acadêmico efetivo, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver.*

*§ 1º As instituições informarão aos interessados, antes de cada período letivo, os programas dos cursos e demais componentes curriculares, sua duração, requisitos, qualificação dos professores, recursos disponíveis e critérios de avaliação, obrigando-se a cumprir as respectivas condições.*



... "(destaquei)

Os artigos 1º e 3º da Lei nº 10.260/2001 preceituam:

*"Art. 1º É instituído, nos termos desta Lei, o Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), de natureza contábil, destinado à concessão de financiamento a estudantes regularmente matriculados em cursos superiores não gratuitos e com avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação, de acordo com regulamentação própria. (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)*

*Art. 3º A gestão do FIES caberá:*

*I - ao MEC, na qualidade de formulador da política de oferta de financiamento e de supervisor da execução das operações do Fundo; e*

*II - ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN. (Redação dada pela Lei nº 12.202, de 2010)*

*§ 1º O MEC editará regulamento que disporá, inclusive, sobre:*

...

***III - as exigências de desempenho acadêmico para a manutenção do financiamento, observado o disposto nos §§ 2º, 3º e 4º do art. 1º desta Lei;" (Redação dada pela Lei nº 11.552, de 2007).***

A par disso, foi expedida a Portaria Normativa nº 15/2011 do Ministério da Educação que prevê:

*"Do encerramento da utilização do financiamento*

*Art. 23. Constituem impedimentos à manutenção do financiamento:*

*I - a não obtenção de aproveitamento acadêmico em pelo menos 75% (setenta e cinco por cento) das disciplinas cursadas pelo estudante no último período letivo financiado pelo Fies, ressalvada a faculdade prevista no § 1º deste artigo;"*

Depreende-se dos documentos dos autos, que a Comissão Permanente de Supervisão e Acompanhamento - CPSA resolveu de acordo com o parágrafo segundo da cláusula décima oitava do contrato firmado pelo agravante e o FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO (FNDE) dar por encerrado o financiamento contratado diante da constatação de reprovos do aluno.

O Fundo de Financiamento Estudantil - FIES é destinado ao financiamento de cursos superiores não gratuitos com avaliação positiva nos processos avaliativos conduzidos pelo MEC.

Assim, verifica-se que o aluno que estiver se beneficiando do referido financiamento precisa ter o desempenho mínimo exigido na Lei nº 11.552/2001 e nas normas regulamentares acerca do FIES, sob pena de cancelamento.

Ao solicitar o FIES e firmar o contrato, o aluno concorda com as regras que o regulam, não podendo posteriormente serem elas dispensadas pelas partes.

É fato que o aluno contemplado por este financiamento não pode ter rendimento inferior ao exigido nas normas acima referidas, não podendo ser determinado, sob pena de decisão ilegal, que sejam desrespeitados os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

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, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003911-43.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003911-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : UNIVERSO ONLINE S/A  
ADVOGADO : SP131943 ALEXANDRE EDUARDO PANEBIANCO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 257/1418

No. ORIG. : 00039114320144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu parcialmente procedente o pedido, tão somente para declarar que a ausência de entrega da DIRF/ano de retenção de 2012, não pode constituir óbice à expedição de certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do CTN.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer diante da total exclusão da referida pendência como exigência para a obtenção da certidão de regularidade fiscal (fls. 407), caracterizando ausência de interesse recursal, nos termos do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005328-31.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.005328-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : VINICIO ORLANDO TOMEI  
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro(a)  
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  
No. ORIG. : 00053283120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança, que concedeu a ilegitimidade passiva do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional da 3ª Região, e extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, tendo em vista as informações prestadas pela autoridade coatora.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer diante da manifesta ausência de interesse, haja vista o reconhecimento jurídico do pedido, conforme manifestação da autoridade impetrada (fls. 72/73v), impondo-se, de rigor, a aplicação do artigo 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011806-55.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.011806-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : MORRO VERDE PARTICIPACOES S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 258/1418

ADVOGADO : SP164850 GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00118065520144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por **MORRO VERDE PARTICIPAÇÕES S/A** contra ato do Superintendente Adjunto da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil - 8ª Região Fiscal, objetivando, liminarmente, a suspensão da decisão proferida no processo administrativo nº 17747.000096/2011/46, deferindo-se a prorrogação do regime especial de admissão temporária, com suspensão parcial dos tributos, confirmando-se, ao final, a segurança, assegurando-se a impetrante a prorrogação do regime de admissão temporária, com suspensão parcial de tributos, da aeronave Hawker Beechcraft, modelo Raytheon Beach King Air B200, número de série BB-1912 e prefixo PR-EAO, pelo prazo de 24 meses.

Alega a impetrante que deve ser aplicado o artigo 353 do Decreto nº 6.579, de 05/02/2009, bem como o artigo 373, § 1º, do Regulamento Aduaneiro, vigente em fevereiro de 2011, por ocasião do desembarço aduaneiro. Incorreta a interpretação dada pela autoridade impetrada, que defende a aplicação do Decreto 8.010/13, tendo em vista que o pedido da impetrante foi protocolizado após sua entrada em vigor.

Após decisão indeferindo a liminar (fls. 123/125v), foi proferida sentença denegando a segurança, conforme disposto no artigo 269, I, do CPC.

Irresignada, apela a impetrante pugnando pela reversão do julgado, reiterando os mesmos fundamentos da inicial. Com contrarrazões da União (fls. 232/237), insistindo na legalidade da aplicação da nova redação do artigo 373, § 1º, do Decreto nº 6.759/2009, conferida pelo Decreto nº 8.010/2013, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É relatório.

## DECIDO.

A sentença merece reforma, com aplicação do artigo 557 do CPC, eis que proferida em contrariedade com a jurisprudência dominante do STJ, assentada inclusive de forma monocrática.

Com efeito, o artigo 79 da Lei 9.430/96 dispõe:

*"Art. 79. Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento."*

A Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, também estabelece normas sobre o regime de admissão especial:

*"Art. 14. As normas relativas à suspensão do pagamento do imposto de importação ou do IPI vinculado à importação, relativas aos regimes aduaneiros especiais, aplicam-se também às contribuições de que trata o art. 1º desta Lei."*

*§ 1º O disposto no caput deste artigo aplica-se também às importações, efetuadas por empresas localizadas na Zona Franca de Manaus, de bens a serem empregados na elaboração de matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem destinados a emprego em processo de industrialização por estabelecimentos ali instalados, consoante projeto aprovado pelo Conselho de Administração da Superintendência da Zona Franca de Manaus - SUFRAMA, de que trata o art. 5º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002."*

*§ 2º A Secretaria da Receita Federal estabelecerá os requisitos necessários para a suspensão de que trata o § 1º deste artigo."*

No processo administrativo nº 17747.000096/2011/46, a autoridade fundamentou o indeferimento do pedido da impetrante, ora apelante, de prorrogação do regime aduaneiro especial na redação do § 1º do artigo 373 do Decreto nº 6.759/2009 conferida pelo Decreto nº 8.010/2013:

*"Art. 373. Os bens admitidos temporariamente no País para utilização econômica ficam sujeitos ao pagamento dos impostos federais, da contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, proporcionalmente ao seu tempo de permanência no território aduaneiro, nos termos e condições estabelecidos nesta Seção (Lei nº 9.430, de 1996, art. 79; e Lei nº 10.865, de 2004, art. 14)."*

§1º Para os efeitos do disposto nesta Seção, considera-se utilização econômica o emprego dos bens na prestação de serviços a terceiros ou na produção de outros bens destinados a venda. **(Redação dada pelo Decreto nº 8.010, de 2013)**"

À época do desembaraço aduaneiro, em 07 de fevereiro de 2011 (fls. 102), dispunha o § 1º, *verbis*:

"§ 1º. Para os efeitos do disposto nesta Seção, considera-se utilização econômica o emprego dos bens na prestação de serviços ou na produção de outros bens."

Ocorre que a jurisprudência dominante do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o pedido de prorrogação do regime de admissão especial não representa situação fática nova, mas continuidade daquela anteriormente pactuada, **razão pela qual deve ser aplicada a norma vigente à época do ato concessivo do regime aduaneiro**, *in verbis*:

"DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que negou provimento à remessa oficial, nos termos da seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE AERONAVE. PRORROGAÇÃO DE ADMISSÕES TEMPORÁRIAS FIRMADOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DO DECRETO 2.889/98. INSTRUÇÃO NORMATIVA 164/98. INAPLICABILIDADE.

1. A instrução Normativa 164/98 da Secretaria da Receita Federal e o Ato Declaratório 20/99 do Coordenador Geral do Sistema Aduaneiro não podem ser aplicados aos contratos de arrendamento firmados anteriormente a 01/01/99, em respeito ao artigo 9º do Decreto 2.889/98. Precedentes deste Tribunal.

2. Remessa oficial improvida. Sentença mantida" (fl. 197).

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 214).

A recorrente alega, em síntese, a nulidade do acórdão recorrido, diante da omissão acerca de questões relevantes para o deslinde da causa, violando, assim o disposto no artigo 535, II, do CPC.

Sustenta, ainda, que o referido acórdão, ao afastar a aplicação da nova sistemática normativa sob alegação de que não estaria em exame a celebração de um novo contrato, mas sim a prorrogação de acordo celebrado antes da novel legislação, afrontou o artigo 79 da Lei n. 9.430/96 e o artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil. Apresentadas as contra-razões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fls. 228).

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, observo inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Na verdade, a questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso. É cediço, no STJ, que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Ressalte-se, ainda, que cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Nessa linha de raciocínio, o disposto no art. 131 do Código de Processo Civil:

Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

Em suma, nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados (Resp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu na hipótese ora em apreço.

Nesse sentido, confirmam-se, ainda, os precedentes:

TRIBUTÁRIO - COFINS - SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS - ISENÇÃO - MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NÃO FUNDAMENTA EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. A oposição de embargos declaratórios se faz apropriada quando o pronunciamento judicial padecer de ambigüidade, de obscuridade, de contradição ou de omissão, os quais inexistem neste caso. Em contrapartida, sabe-se que o tribunal não está compelido a manifestar-se sobre todas as questões suscitadas pela parte, principalmente se o acórdão contém adequado fundamento para justificar a conclusão perflhada.

2. Nítido é o caráter modificativo que a embargante, inconformada, busca com a oposição dos embargos

declaratórios, uma vez que pretende ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

3. A mudança de entendimento jurisprudencial sobre a matéria não autoriza o manejo dos embargos de declaração com pretensão de efeitos infringentes. Esta inferência decorre do disposto no artigo 535, do Estatuto Processual Civil.

Embargo de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 456.674/RS, relatado por este Magistrado, Segunda Turma, julgado em 26.9.2006, DJ 10.10.2006.)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - FORMA DE DEVOLUÇÃO - RETIFICAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANUAL - DESVIRTUAMENTO DO PEDIDO: IMPOSSIBILIDADE.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC se as teses suscitadas pela parte são implicitamente rejeitadas no aresto impugnado, restando, portanto, prequestionadas.

2. Aplica-se o teor da Súmula 211/STJ às teses não prequestionadas.

3. Se na inicial é formulado pedido de repetição de indébito do imposto de renda, descabe ao Tribunal modificá-lo, determinando a retificação da declaração anual e a compensação com o imposto de renda porventura devido.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 853.102/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 3.10.2006.)

**Quanto à questão de fundo, não assiste razão à recorrente, nos termos do parecer ministerial de folhas 237/239.**

Dispõe o artigo 79, da Lei 9430/96:

"Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento".

Por sua vez o Decreto n. 2.889/98, que regulamentou o dispositivo supramencionado, por sua vez, estabelece:

"Art. 9º - Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se em relação aos contratos de arrendamento operacional, de aluguel e de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999".

**Da análise dos autos, verifica-se que o benefício fiscal em tela foi concedido em setembro de 1998 (fl. 25), sob a égide, portanto, do ordenamento anterior, sendo que o pleito de prorrogação do regime aduaneiro outrora admitido, por não representar uma situação nova, mas sim continuidade do que fora pactuado, deve ser processado segundo as regras vigentes à época do ato primitivo, conforme restou consignado no acórdão recorrido.**

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE LEI REGULAMENTADA EM DATA POSTERIOR AO ACORDO FIRMADO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. A Lei 9.430/96, em seu art. 79, estabelece: "Os bens admitidos temporariamente no País, para utilização econômica, ficam sujeitos ao pagamento dos impostos incidentes na importação proporcionalmente ao tempo de sua permanência em território nacional, nos termos e condições estabelecidos em regulamento." 2. Ocorre que tal regramento adveio do Decreto 2.889, de 21 de dezembro de 1998, cujo art. 9º prescreve: "Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, aplicando-se em relação aos contratos de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999." 3. Na hipótese dos autos, em razão de o contrato ter sido firmado em data anterior à regulamentação da Lei 9.430/96, trazida pelo Decreto 2.889/98, não deve incidir o seu regramento à espécie, no que concerne à hipótese de tributação proporcional ao tempo de permanência do bem em território nacional, estando, portanto, excluída do regime de admissão temporária de bens importados.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 590.596/AP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6.2.2007, DJ 1º.3.2007, p. 229.)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA, PREVISTO NO ART. 79 DA LEI 9.430/96. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA.**

1. "Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte" (AgRg no Ag 56.745/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 12.12.1994).

2. O regime de admissão temporária, previsto no art. 79 da Lei 9.430/96 (pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no País), deve ser aplicado "nos termos e condições estabelecidos em regulamento". O artigo referido foi regulamentado pelo Decreto 2.889/98 (que foi expressamente revogado pelo Decreto 4.765/2003). Quanto à vigência, o decreto mencionado teve aplicação "em relação aos contratos de arrendamento operacional, de aluguel ou de empréstimo firmados a partir de 1º de janeiro de 1999" (art. 9º).

3. Na hipótese, tratando-se de contrato firmado em 30 de setembro de 1998, a imposição do regime previsto no art. 79 da Lei 9.430/96 encontra óbice no art. 9º do decreto regulamentador.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 740.642/AP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.12.2007, DJ 7.2.2008, p. 1.)  
Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial" (destaquei)  
(REsp 758317 - Relator Ministro HUMBERTO MARTINS - j. 30/06/2008 - Data da Publicação 08/08/2008)

A propósito, esta Relatora, em outra oportunidade, já se manifestou exatamente no mesmo sentido:

"**TRIBUTÁRIO. DECRETO Nº 2.889/98. IN Nº 164/98/SRF. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. PRORROGAÇÃO. APLICAÇÃO DAS NORMAS EM VIGOR NO MOMENTO DA ADMISSÃO DO BEM. 1.** Consoante entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, o pedido de prorrogação do regime especial, relativamente à admissão temporária de bens para utilização econômica em território nacional, deve ser conduzido segundo as regras em vigor no momento em que se deu a admissão do bem em território nacional (STJ: REsp 1.307.089/AP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 12/04/2012, Dje 17/04/2012; REsp 740.642/AP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008; TRF-3ª Região: Agravo Legal em Apelação/Reexame Necessário 2000.61.00.010224-7/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, j. 24/04/2014, D.E. 12/05/2014; AI 2014.03.00.008004-1/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, decisão de 16/06/2014, publicado em 03/07/2014). 2. Apelação a que se dá provimento para afastar as exigências postas no Decreto nº 2.889/98 e Instrução Normativa nº 164/98/SRF ao presente contrato de arrendamento, ora posto a exame, devendo o processo administrativo seguir seu iter à luz da legislação de regência aplicável à época em que firmado o indigitado contrato.

(Apelação Cível nº 0012748-97.1999.4.03.6105/SP - Relatora Des. Federal MARLI FERREIRA - Quarta Turma - j. 07/05/2015 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Portanto, havendo previsão expressa no Decreto nº 6.759/2009 quanto à possibilidade de prorrogação da admissão temporária (art. 374), aplica-se a redação do § 1º, revogada pelo Decreto nº 8.010/2013, **vigente na data do desembaraço aduaneiro da mercadoria submetida ao regime aduaneiro especial**, sendo irrelevante sua posterior alteração.

Por fim, cabe deixar assentado que o Poder Judiciário não pode imiscuir-se na atividade administrativa, deferindo a prorrogação do regime aduaneiro, haja vista que o indeferimento foi motivado por vício em relação à norma aplicável ao caso concreto.

Ante o exposto, firme no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar que a autoridade impetrada analise o pedido de prorrogação da admissão temporária à luz da norma em vigor no momento do desembaraço aduaneiro.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013677-08.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.013677-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : ILUMILIGHT COM/ DE EQUIPAMENTOS DE ILUMINACAO E SONORIZACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP332428A NATHALIA MOREIRA CAMPOS e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00136770820144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a segurança para, diante, do reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 7º, inciso I, da Lei nº 10.865/04, acolher o pedido formulado pela impetrante, assegurando a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 anos da propositura da presente, na forma da lei aplicável e após o trânsito em julgado.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, haja vista que a sentença proferida está em consonância com o julgamento proferido no RE 559.937/RS pelo STF (fls. 94), configurando a ausência de interesse recursal, consoante disposto no artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00055 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005405-13.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005405-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : SAID CARVALHO e outro(a)  
: INES UVO CARVALHO  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054051320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário inscrito sob o nº 80696056743-70 no tocante aos impetrantes, e determinar sejam afastadas as pendências apontadas pela autoridade coatora como óbice à expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer, por ausência de interesse, diante da exclusão da responsabilidade dos impetrantes pela autoridade impetrada (fls. 168v.), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-04.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004551-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : GESOALDO MIRANDA  
ADVOGADO : SP314560 ANTONIO CARLOS BARBOSA DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 00045510420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de anulação de lançamento fiscal cumulado com pedido de restituição de indébito, ajuizada em face da União na data de 08/08/2014.

Pretende o autor a anulação do lançamento fiscal nº 2009/482098516353836, efetuado de ofício com vistas à cobrança de imposto complementar do ano-calendário 2008, referente a parcelas recebidas acumuladamente em sede de processo de aposentadoria.

Afirma que os valores cobrados são indevidos, por não terem sido consideradas, na apuração, a alíquota e a faixa de isenção vigentes à época de cada parcela devida. Pleiteia que o imposto seja calculado pela sistemática do Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

Requer também a restituição de valor recolhido indevidamente no montante de R\$ 52.400,84 (cinquenta e dois mil, quatrocentos reais e oitenta e quatro centavos), bem como seja determinado que a restituição se processe exclusivamente via Declaração de Ajuste ou por meio de Declaração Retificadora.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 52.400,84 (cinquenta e dois mil, quatrocentos reais e oitenta e quatro centavos).

Contestado o feito, sobreveio sentença. O MM Juiz julgou procedente o pedido, nos termos do Artigo 269, inciso I, do CPC, para anular o lançamento descrito na inicial e declarar que o cálculo do imposto sobre a renda na fonte incidente sobre os valores percebidos no processo de aposentadoria deverá ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário nos respectivos meses, inclusive no que concerne à alíquota fixada na Tabela Progressiva vigente à época. O MM Juiz condenou a ré à devolução do imposto retido em desconformidade com o julgado. Para a correção dos valores a restituir, estabeleceu aplicação da taxa SELIC desde o pagamento indevido. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Em apelação, defende a União a aplicação do regime de caixa no cálculo do imposto de renda incidente sobre verbas recebidas acumuladamente, nos termos das Leis nº 7.713/88, nº 8.134/90 e nº 9.250/95. Sustenta também a legalidade da incidência do imposto sobre valores referentes aos juros de mora, por possuírem natureza remuneratória.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Destaco, inicialmente, ser aplicável ao caso o reexame necessário, porquanto o valor em discussão é superior a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante o disposto no § 2º do Artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01.

Deixo de conhecer da apelação na parte concernente à validade da incidência do imposto sobre os juros de mora, matéria não abrangida pela lide.

Quanto ao pedido de anulação do lançamento fiscal, não se cogita de prescrição, uma vez que, embora não conste



a data do recebimento pelo autor, a notificação foi lavrada em 11/06/2012 e a presente ação, ajuizada em 08/08/2014, respeitado o prazo de cinco anos previsto no Artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.

Às fls. 21/35, constam documentos referentes a Notificação de Lançamento de IRPF nº 2009/482098516353836, relativa à declaração de imposto de renda do autor do ano-calendário/exercício 2008/2009, com data de entrega em 30/04/2009. Na descrição dos fatos e enquadramento legal, a autoridade fiscal consigna ter havido omissão de rendimentos recebidos de pessoas jurídicas, a saber, Instituto Nacional do Seguro Social, sujeitos à tabela progressiva. A solicitação de retificação do lançamento, feita pelo autor, foi indeferida.

Quanto à tributação dos valores recebidos acumuladamente, em que pese a sujeição ao imposto de renda na fonte, os valores recebidos pelo autor deverão ser submetidos às alíquotas vigentes nos respectivos meses de referência. Vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(REsp nº 1118429/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, votação unânime, J. 24/03/2010, DJe 14/052010).

Analiso a questão acerca da incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos recebidos acumuladamente em ação judicial.

Dispõe o Artigo 43 do Código Tributário Nacional:

"Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II, § 1º e 2º - (omissis)."

O Artigo 46 da Lei nº 8.541/92, por seu turno, ao tratar do IRPF, determina:

"Art. 46. O imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário § 1º (omissis). § 2º Quando se tratar de rendimento sujeito à aplicação da tabela progressiva, deverá ser utilizada a tabela vigente no mês de pagamento."

Por sua vez, os Artigos 12 da Lei nº 7.713/88 e 56 do Decreto nº 3.000/1999 estabelecem que o imposto incidirá no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, quando recebidos acumuladamente.

Não obstante a literalidade destes últimos dispositivos, devem eles ser interpretados em consonância com os princípios constitucionais.

No caso em tela, aos valores recebidos pelo autor de forma acumulada não se pode dispensar um tratamento tributário distinto daquele que seria aplicado se os valores fossem recebidos à época correta, para evitar uma situação discriminatória ao sujeito já outrora lesado.

Assim, a tributação referente à concessão de valores pagos de uma só vez não pode ocorrer sobre o montante total acumulado, sob pena de ferir os princípios constitucionalmente garantidos da isonomia tributária (Artigo 150, II, da CF/88) e da capacidade contributiva (§ 1º do Artigo 145 da CF/88).

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se pronunciando favoravelmente à aplicação do

regime de competência mesmo antes da inovação legislativa promovida pela Lei nº 12.350/10.

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PAGOS COM ATRASO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. CUMULAÇÃO DOS VALORES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O TOTAL DO MONTANTE DEVIDO. NÃO-INCIDÊNCIA. MORA EXCLUSIVA DO INSS. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO PROVIDO.**

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial (REsp 783.724/RS, Segunda Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ 25/8/06). 2. Recurso especial provido." (STJ, 5ª Turma, REsp 613.996/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 21.05.2009, DJe 15.06.2009).

**"TRIBUTÁRIO. VERBA TRABALHISTA PAGA A DESTEMPO E ACUMULADAMENTE. OBSERVÂNCIA DO REGIME DE COMPETÊNCIA. AFRONTA AO ARTIGO 97 DA CF. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.**

1. Os precedentes desta Corte inclinam-se em considerar que o imposto de renda incidente sobre verba trabalhista paga a destempo e acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo contribuinte. Disso resulta que não seria legítima a cobrança do tributo sobre o valor global pago fora do prazo legal, nos termos do art. 12-a da Lei 7.713/88, acrescentado pela Lei n. 12.350 /10.

2. Nos termos em que foi editada a Súmula Vinculante 10 do STF, a violação à cláusula de reserva de plenário só ocorre quando a decisão, embora sem explicitar, afasta a incidência da norma ordinária pertinente à lide, para decidi-la sob critérios diversos alegadamente extraídos da Constituição.

3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, por ser matéria reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos dos arts. 102, III e 105, III, da Carta Magna.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469805/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014).

Por fim, essa questão restou definida pela Egrégia Primeira Seção do STJ no julgamento do Recurso Especial 1.118.429/SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao rito do Artigo 543-C, do CPC (DJ de 14/5/2010).

Diante da jurisprudência pacificada do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o legislador houve por bem alterar a forma de tributação dos valores recebidos acumuladamente, para amoldar-se a ela, o que só veio a confirmar o acerto da decisão singular, tornando evidente a ilegalidade de eventual cobrança em período anterior à edição da Lei nº 12.350/2010, impondo-se reconhecer a inequívoca procedência do pedido nesse aspecto.

Já o Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88 foi incluído pelo Artigo 44 da Lei 12.350/2010, a qual entrou em vigor em 21/12/2010. O caput e o § 7º de referido dispositivo prevêm expressamente:

"Art.12-A. Os rendimentos do trabalho e os provenientes de aposentadoria, pensão, transferência para a reserva remunerada ou reforma, pagos pela Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando correspondentes a anos-calendários anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

(...)

§7º Os rendimentos de que trata o caput, recebidos entre 1º de janeiro de 2010 e o dia anterior ao de publicação da Lei resultante da conversão da Medida Provisória nº 497, de 27 de julho de 2010, poderão ser tributados na forma deste artigo, devendo ser informados na Declaração de Ajuste Anual referente ao ano-calendário de 2010."

Assim, a sistemática de cálculo disciplinada pelo Artigo 12-A da Lei 7.713/88 é aplicável somente a partir de 1º de janeiro de 2010. Nesse sentido, são os julgados desta Egrégia Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. TRIBUTÁRIO. IRPJ. JUROS MORATÓRIOS. ACESSÓRIO SEGUE PRINCIPAL. INCIDÊNCIA TÃO SOMENTE SOBRE VERBAS DE NATUREZA**

INDENIZATÓRIA. ARTIGO 12-A, LEI 7.713/88. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Depreende-se do novo entendimento do E. STJ que a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, salvo duas exceções: 1) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego, havendo reclamação trabalhista ou não e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; 2) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (acessório segue o principal).

- No caso em discussão, não houve perda de emprego. A autora, ora embargante, teve seu contrato de trabalho finalizado em virtude de aposentadoria. Assim, aplica-se ao presente caso a exceção à regra segundo a qual o acessório segue o principal, havendo necessidade de se distinguir a natureza da verba rescisória, se remuneratória ou indenizatória, reconhecendo a obrigação da União de restituir os valores do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes tão somente sobre as verbas de natureza indenizatória, conforme determinado na r. sentença de primeiro grau.

- Inaplicável no caso concreto a forma de cálculo prevista no artigo 12-A, da Lei 7.713/88, pois o recebimento dos valores ocorreu em 15/12/2006 e o imposto de renda foi recolhido em 18/12/2006, ocasião em que ainda não vigorava o artigo em questão, incluído pela Lei 12.350/2010, visto que em seu parágrafo 7º há a determinação de que a forma de cálculo nele prevista deve ser aplicada somente aos valores recebidos a partir de 1º de janeiro de 2010.

- Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, APELREEX nº 1828554/SP, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, votação unânime, J. 10/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 18/07/2014).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento jurisprudencial dominante é no sentido de que o momento de incidência do imposto é o do recebimento dos rendimentos recebidos acumuladamente (artigos 12 ou 12-A, caput, da Lei nº 7.713/88), observando-se o regime de competência e os valores mensais de cada crédito com base nas tabelas e alíquotas progressivas vigentes em cada período, sendo aplicável, a partir de 1º de janeiro de 2010, a forma de cálculo disciplinada nos parágrafos do artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

2. Não há ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal e à Súmula nº 10 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que não se trata de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, mas sim de mera interpretação quanto ao disposto no artigo 12 da Lei nº 7.713/88.

3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC nº 1963388, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, votação unânime, J. 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA 05/09/2014).

O imposto objeto do lançamento de ofício se refere ao ano-calendário de 2008, razão pela qual é inaplicável ao caso a forma de cálculo prevista no Artigo 12-A da Lei nº 7.713/88.

No que tange ao pedido de restituição, o autor alega na inicial ter recolhido indevidamente o valor de R\$ 52.400,84 (cinquenta e dois mil, quatrocentos reais e oitenta e quatro centavos). Todavia, os documentos trazidos aos autos demonstram apenas a Notificação de Lançamento e a respectiva Solicitação de Retificação; não há comprovação de pagamento ou retenção na fonte de imposto.

Por tais razões, deve o pedido ser julgado procedente somente quanto à anulação do lançamento fiscal. No tocante à restituição, o autor não se desincumbiu do ônus probatório, daí porque de rigor se revela a improcedência do pedido.

Por fim, tendo em vista que nenhuma das partes obteve pleno êxito em suas pretensões, devem os honorários advocatícios ser arbitrados nos termos do Artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002520-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ROBENIO KENEDY DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP295818 CLEBER ANDRADE DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044700720144036130 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBENIO KENEDY DE ARAUJO contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a imediata baixa do IPI no sistema, visto que é beneficiado de isenção.

Às fls. 110/111, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 122/128, 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, 07 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004744-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004744-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOGSELT TRANSPORTES LTDA e outro(a)  
: ROGERIO FURLAN DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP201409 JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072413420084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LOGSELT TRANSPORTES LTDA. E ROGÉRIO FURLAN DE OLIVEIRA contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a alegada prescrição do crédito tributário em cobrança, prescrição intercorrente e nulidade do título executivo.

Nesta sede, os executados, ora agravantes, repisam os mesmos argumentos apresentados quando da oposição da exceção de pré-executividade, pugnando pela reforma da decisão recorrida.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido pela r. decisão de fls. 101/106verso.

Regularmente intimada, a agravada FAZENDA NACIONAL apresentou contrarrazões às fls. 108/111.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

Inicialmente, observo que falece à empresa executada LOGSELT TRANSPORTES LTDA a necessária legitimidade para pleitear em nome próprio direito alheio, a teor do art. 6º, do CPC, de modo que cabe somente ao sócio excipiente ROGÉRIO FURLAN DE OLIVEIRA, vir a juízo defender seus direitos (alegando a ocorrência de prescrição intercorrente e nulidade da CDA em razão da ausência de indicação do nome do co-responsável pelo débito em cobrança, em seu bojo).

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o consequente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

No caso em análise, reparo que o agravante alega (i) a ocorrência de prescrição do crédito tributário; (ii) a ocorrência de prescrição intercorrente para a sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal; e (iii) a nulidade do título executivo, tendo em vista que a Certidão de Dívida Ativa deixou de indicar o nome do sócio da executada, o que por si só inviabilizaria o redirecionamento do feito.

Tenho, no entanto, que nenhuma das alegações do agravante merece prosperar.

Relativamente ao primeiro argumento, o artigo 174 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para propositura da ação de cobrança pelo Fisco, contado da constituição definitiva do crédito tributário.

A constituição definitiva do crédito tributário opera-se pela notificação do lançamento fiscal, todavia, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, opera-se no momento da declaração do contribuinte.

Após a vigência da LC 118/05, passou-se a considerar o despacho citatório como marco interruptivo da prescrição do crédito tributário, ainda que a ação tenha sido ajuizada antes (REsp 999.901). Por outro lado, nas situações em que o despacho citatório tenha sido proferido antes da vigência da LC 118/05, somente a partir da citação efetiva é que a prescrição será interrompida.

Compulsando os autos, noto que a ação foi ajuizada em 09/09/2008, portanto, após a edição da LC 118/05. Em sendo assim, o mero despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição. Considerando, pois, que o mencionado despacho deu-se em 25/11/2008, consoante fl. 24, não há que se falar em ocorrência de prescrição para cobrança do crédito tributário.

Com relação ao segundo argumento da agravante, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, a prescrição para inclusão do sócio também é quinquenal, nos termos do artigo 174 do CTN. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (Resp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 04/12/2008 (fl. 26) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 01/02/2012 (fl. 41). Assim, não se verifica o transcurso integral do lapso quinquenal referente à prescrição intercorrente.

Finalmente, de se afastar a alegada nulidade do título executivo por não indicar o nome do sócio incluído posteriormente no polo passivo da execução fiscal de origem.

Com efeito, não há que se falar em necessidade de se incluir o nome do responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa para que se proceda ao redirecionamento. Isso porque a definição de quem é o responsável tributário decorre de disposição expressa de lei, e não do título executivo que aparelha eventual execução fiscal.

A corroborar este aspecto, cito os seguintes precedentes desta Egrégia Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS APURADOS SOB REGIME DE ADESÃO AO SIMPLES. CITAÇÃO POR EDITAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. VALIDADE. PARCELAMENTO FISCAL. NÃO INTEGRAL PAGAMENTO DAS PARCELAS. EXECUÇÃO DO DÉBITO REMANESCENTE. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. CONFIGURADA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO GERENTE. MULTA MORATÓRIA E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. EXIGIBILIDADE. JUROS DE MORA E ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA PELA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE. (...) 6. Insubsistente a alegação de nulidade da CDA por não incluir os nomes dos co-responsáveis, uma vez que a ação executiva a princípio é proposta contra a pessoa jurídica, podendo o sócio-gerente ser chamado supletivamente. Assim, desnecessário que conste o nome dos co-responsáveis já na Certidão da Dívida Ativa, na medida em que a execução dirige-se, originariamente, em face da empresa, e não dos responsáveis tributários, os quais quando não responsabilizados na fase administrativa, são atingidos pela pretensão executória somente após o ajuizamento da execução, não repercutindo o redirecionamento no lançamento tributário, ficando seus elementos preservados. (...) 23. Apelação improvida."**

(TRF, Apelação Cível n. 00086975920074036106; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; Terceira Turma; DJe: 26/07/2013).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 CTN. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. (...) 5. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução. (...) 8. Recurso desprovido."**

(TRF, Agravo de Instrumento n. 00270208720134030000; Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken; Terceira Turma; DJe: 28/02/2014).

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

Publique-se e intemem-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006399-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006399-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EDYP USINAGEM E SOLDA LTDA -EPP  
ADVOGADO : MS005508B MARIA TEREZA FERNANDES DIONISIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056702720094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EDYP USINAGEM E SOLDA LTDA. - EPP contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio de valores constrictos via BACENJUD da conta bancária em nome da executada.

A agravante alega, em apertada síntese, que a decisão interlocutória deixou de observar o princípio da menor onerosidade da execução para o devedor, insculpido no artigo 620 do Código de Processo Civil, razão pela qual merece reparo nesta sede.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal restou indeferido pela r. decisão de fls. 58/60.

Contra a mencionada decisão, a recorrente interpôs o agravo regimental de fls. 62/68, repisando os argumentos apresentados anteriormente.

Regularmente intimado, o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA deixou de apresentar contrarrazões, conforme faz prova a certidão de fl. 69.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula n. 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.



A hipótese em tela comporta julgamento na forma do artigo 557 da Lei Adjetiva Civil.

A jurisprudência, anteriormente, inclinava-se no sentido de ser ônus da exequente promover o esgotamento de diligências à busca de bens penhoráveis do devedor, por se tratar de condição antecedente ao pedido de penhora "on line" (REsp 1101288, Rel. Min Benedito Gonçalves, DJE 20.04.2009-STF).

No entanto, posteriormente, o Superior Tribunal de Justiça veio a excluir a necessidade de esgotamento de diligências pelo exequente para fins da penhora "on line", face às alterações da Lei nº 11.382/06, ao dar nova redação ao Art. 655 e introduzir o Art. 655-A ao CPC. O primeiro dispositivo acresceu à ordem de preferência, para fins de penhora, além do "dinheiro em espécie", o "depósito ou a aplicação em instituição financeira". Por sua vez, o segundo dispositivo disciplinou o procedimento da penhora "on line". Transcrevem-se:

*"Art. 655- A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:  
I. dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira."*

*"Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos, em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.  
§2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."*

Sob o novo entendimento, pode-se mencionar os seguintes posicionamentos do STJ: AgRg no Ag 1230232, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 02/02/10; EDcl no AgRg no REsp 1073910, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbel Marques, DJe 15/05/2009; ; REsp 1097895, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 16.04.2009; REsp 1033820, Terceira Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 19/03.2009).

Ao regulamentar a utilização do Sistema BACEN-JUD 2.0 no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 524/06, dando preferência à penhora "on line" sobre as demais modalidades de constrição judicial:

*"Art. 1º Em se tratando de execução definitiva de título judicial ou extrajudicial, ou em ações criminais, de improbidade administrativa ou mesmo em feitos originários do Tribunal Regional Federal poderá o magistrado, via sistema BACEN-JUD 2.0, solicitar o bloqueio/desbloqueio de contas e ativos financeiros ou a pesquisa de informações bancárias.*

*Parágrafo único. No processo de execução, a emissão da ordem em comento poderá ocorrer desde que requerida pelo exequente, face à inexistência de pagamento da dívida ou garantia do débito (arts. 659 do CPC e 10 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980), com precedência sobre outras modalidades de constrição judicial; podendo, nas demais ações, tal medida ser adotada inclusive ex officio."*

Observe-se que em se tratando de crédito tributário também há previsão de se decretar a "indisponibilidade de bens" consoante previsão do Art. 185-A do CTN.

Pelo Art. 185-A do CTN quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias, etc.).

Diante disto, infere-se como condições antecedentes ao decreto de indisponibilidade: 1) a citação do executado, por Oficial de Justiça ou por edital; 2) a ausência de indicação de bens à penhora pelo devedor no prazo legal e 3) não forem encontrados bens penhoráveis. Presentes tais requisitos é possível ao exequente requerer a penhora "on line".

Nesse sentido, os seguintes excertos jurisprudenciais do Egrégio STJ:

*"EXECUÇÃO FISCAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS.*

*PRESCINDIBILIDADE. QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. PENHORA DE DINHEIRO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. LEI 6.830/1980.*

*I - A despeito de não terem sido esgotados todos os meios para que a Fazenda obtivesse informações sobre bens penhoráveis, faz-se impositiva a obediência à ordem de preferência estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/1980, que indica o dinheiro como o primeiro bem a ser objeto de penhora.*

*II - Nesse panorama, objetivando cumprir a lei de execuções fiscais, é válida a utilização do sistema BACEN JUD para viabilizar a localização do bem (dinheiro) em instituição financeira.*

*III - Observe-se ademais que, de acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, a Fazenda Pública pode a qualquer tempo substituir os bens penhorados por outros, não sendo obrigada a preferir imóveis, veículos ou outros bens, o que realça o pedido de quebra de sigilo, indo ao encontro do princípio da celeridade processual. Precedente: REsp 984.210/MT, Rel. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/11/2007.*

*IV - Recurso especial provido"*

*(REsp. n. 1.009.363 - BA, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 6.3.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC.*

*1. Não incide em violação do art. 535 do CPC o acórdão que decide fazendo uso de argumentos suficientes para sustentar a sua tese. O julgador não é obrigado a se manifestar sobre todos os dispositivos legais levados à discussão pelas partes.*

*2. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988).*

*3. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN.*

*4. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal.*

*5. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descuidar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial.*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido." (Resp. n. 1074228 - MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 7.10.2008).*

Referentemente ao artigo 620 do CPC, pelo qual se conclama o princípio da menor onerosidade ao devedor, esta norma tem sua aplicação em perfeita sintonia com os Art. 655 inc. I, 655-A do CPC e Art. 185-A do CTN, pois as execuções fiscais devem ser processadas também no interesse do credor.

Acrescente-se, por derradeiro, que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

No caso em comento, verifica-se que depois de citada a executada não pagou o débito de R\$5.200,20 (valor originário em 04/2009), tampouco indicou bem à penhora, optando por apresentar a rejeitada Exceção de Pré-Executividade, fato que culminou com o deferimento do pedido de bloqueio dos ativos financeiros, via BACENJUD, cuja diligência restou integralmente cumprida.

Neste substrato, à luz da fundamentação supra, considerando a ausência de indicação de outro bem no Juízo de origem, passível de constrição para eventual análise de substituição de penhora, é de se manter a constrição sobre os ativos financeiros.

O agravante sustenta em diversos momentos que a constrição judicial sobre os seus ativos financeiros irá

prejudicar o desenvolvimento de sua atividade econômica. Todavia, em nenhum momento restou demonstrada que a referida penhora, de fato, representa óbice à continuidade da empresa, uma vez que o agravante se limitou a alegar tal situação, sem efetivamente comprová-la por qualquer meio permitido em direito.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para o fim de manter o bloqueio de ativos financeiros em conta no nome da executada, restando prejudicado o agravo legal interposto às fls. 62/68.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 10 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006562-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006562-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PML PETERSEN MATEX IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036062520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para excluir a parcela do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS nas operações mercantis da impetrante.

Às fls. 114/115 v., deferi o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta das informações de fls. 125/127, o juiz monocrático reconsiderou o "decisum" impugnado, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007663-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007663-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : IND/ DE PAPEL IRAPURU LTDA  
ADVOGADO : SP216484 ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00057268420054036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu em executivo fiscal pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, sob o fundamento de não caber "*ao Poder Judiciário substituir as partes na defesa de seus interesses, de maneira que o próprio Procurador da União pode se dirigir ao endereço fornecido na inicial para verificar 'in loco' o quanto requerido*".

Inconformada recorre a exequente, sustentando ser necessária a realização da diligência por oficial de justiça para verificar acerca do funcionamento da empresa, ou se encerrada irregularmente, "*permitindo, dessa forma, a responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas sociais*".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal.

Decido.

O executivo fiscal, proposto em 13/05/2005, objetiva o recebimento da quantia de R\$419.511,50 (valor originário).

A empresa executada foi citada via AR em 14/11/2005, decorrendo o prazo legal para pagar ou garantir a execução.

Realizada a diligência por oficial de justiça em 06/06/2006, certificou o oficial de justiça acerca da "*impossibilidade de avaliar o imóvel*" e da ausência de bens penhoráveis, posto que já constritas em outras execuções, vindo a certificar ainda que "*a executada está, aparentemente, em plena atividade*".

Houve ainda pela executada duas ofertas extemporâneas de máquinas à penhora, porém, recusadas pela exequente.

A execução foi suspensa em duas oportunidades, em razão da notícia de adesão da executada a programas de parcelamento (PAEX e REFIS), ao menos até 03/05/2012, quando a pedido da exequente sobreveio a tentativa frustrada de penhora dos ativos financeiros da executada via BACENJUD, fato que culminou com o derradeiro pedido de expedição de mandado de constatação de atividade empresarial, mas, indeferido pelo magistrado.

Do expendido, considerando as inúmeras execuções em curso contra a empresa, o descumprimento do parcelamento e a ausência de garantia do juízo, transcorridos mais de 10 anos desde o ajuizamento da ação, posto não terem sido encontrados bens livres penhoráveis e ativos financeiros, tenho ser de rigor a realização da diligência requerida.

Por estes fundamentos, defiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008163-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008163-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO MAGALHAES BASTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP290701 WILLIAM ROBERTO DE PAIVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004437120154036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTÔNIO MAGALHÃES BASTOS JUNIOR** contra decisão que, ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente ao ITR relativo ao exercício de 2006, tendo por objeto o imóvel rural denominado "Fazenda Puruba" ou "Toca da Cotia" (fls. 66/67).

Em suas razões recursais, o agravante alega que o magistrado singular não atentou para o fato de que a natureza do débito já havia sido discutida quanto ao exercício de 2001/2002, sendo proferida decisão favorável a ele para anular totalmente o débito do ITR.

Assevera que a verossimilhança das suas alegações está pautada na decisão proferida na Execução Fiscal nº 0002181-41.2008.4.03.6121, na qual restou decidido ser incabível a exigência de averbação ou Ato Declaratório do IBAMA, afastando a cobrança do ITR.

Aduz que é de rigor o reconhecimento de hipótese de lesão de difícil reparação, ante a iminente possibilidade de inclusão de seu nome junto ao CADIN e SERASA.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação anulatória de débito fiscal ajuizada pelo ora agravante em face da União Federal e na qual o ora recorrente relata ter sido notificado para pagamento do ITR, exercício de 2006, referente ao imóvel de sua propriedade.

Narra que a Receita Federal ao analisar os recursos administrativos apresentados reconheceu que, parte de sua propriedade, está em área de preservação permanente de 1.900 hectares e, portanto, é isenta de tributação.

No entanto, quanto ao restante da referida propriedade, 563,4 hectares, diante da não comprovação do autor quanto à função da referida área, foi mantida a incidência do tributo.

O autor defende que, contrariamente ao entendimento pela autoridade fiscal, apresentou o Ato Declaratório Ambiental (ADA) protocolado junto ao IBAMA e, no qual foi declarada a área total de sua propriedade, ou seja, 2.463,64 hectares, sendo 563,46 hectares de **interesse ecológico** e 1900 hectares de **área de preservação permanente**.

Argumenta que apresentou ofício emitido pelo Departamento Estadual de Proteção de Recursos Ambientais, no qual o Estado reconhece que a propriedade está dentro do Parque Estadual da Serra do Mar.

Pondera que, em razão da função de sua propriedade, é indevido o ITR, nos termos do artigo 10, da Lei nº 9.393/96.

Expõe que o imóvel foi integrado ao patrimônio da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por força de sentença proferida em 09.03.1994, em decorrência de Ação Indireta de Desapropriação, ensejando a devida averbação no Cartório de Registro de Imóveis competente, à margem da matrícula R 1/M 3222.

Pontua que havendo a posse por desapropriação indireta, como no caso em tela, o proprietário perde o direito de usar, gozar e dispor do imóvel e até mesmo direito de reavê-lo.

Verifica-se que, na esfera administrativa, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em análise de recurso voluntário, destacou o seguinte (fls. 36):

"...

*- De acordo com o Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre a desapropriação por utilidade pública, todo ônus e direitos que recaiam sobre o bem expropriado ficam sub-rogados no preço. Não há que se falar em imposto em aberto, tem que estar quitado e se, porventura, estiver em aberto não existe a sub-*

rogação para o expropriante, logo, o expropriado deve arcar com a sua quitação. Observa-se que o expropriado é contribuinte do ITR em relação a fatos geradores ocorridos até a data da perda da posse ou da propriedade, estando obrigado, em relação a estes, a apresentar a declaração e apurar e pagar o imposto devido. **No presente caso, a averbação constante da matrícula do imóvel de nº 3.222, fls. 74 a 80, comprova que o imóvel foi integrado ao patrimônio da Fazenda Pública do Estado de S. Paulo, em 19 de junho de 2006, com homologação da sentença em 21 de junho de 2006. O lançamento do ITR é relativo ao exercício 2006, cujo fato gerador ocorreu em 1º de janeiro de 2006, portanto, nessa data o contribuinte ainda tinha a posse e a propriedade do imóvel. Nessa hipótese, é de sua responsabilidade o pagamento do tributo desse exercício.**

- Em relação à área de preservação permanente, o interessado apresentou nos autos, Laudo Técnico e Ato Declaratório Ambiental datado de 27 de outubro de 2003, que comprovam a área de preservação permanente de 1.900,0 ha. Dessa forma, impõe-se que essa área seja restabelecida.

- Quanto à área de interesse ecológico o contribuinte não apresentou Ato Específico do órgão competente federal ou estadual, para comprovar que o imóvel ou parte dele tenha sido declarado de interesse ecológico, que ampliem as restrições de uso para as áreas de preservação permanente e reserva legal ou o Ato Específico do órgão competente federal ou estadual que tenha declarado a área como tal, comprovadamente impréstatível para a atividade rural.

...

O Recorrente repisa os mesmos argumentos expendidos na impugnação, inclusive transcrevendo antigas decisões do Conselho de Contribuintes, que se referem aos exercícios de 1996 e 1997, já superadas com a edição da Súmula CARF nº 41, em relação à legalidade da apresentação de ADA. Vejamos:

Súmula CARF nº 41: A não apresentação do Ato Declaratório Ambiental (ADA) emitido pelo IBAMA, ou órgão conveniado, não pode motivar o lançamento de ofício relativo a fatos geradores ocorridos até o exercício de 2000.

Assim, a exigência de ADA não pode motivar lançamento para fatos geradores ocorridos até o exercício de 2000, como é o caso das jurisprudências que colaciona, mas para fatos geradores a partir de 2001, pode, em senso contrário.

Mais isso, em sede de recurso, não está mais em discussão, haja vista que a DRJ já dera provimento parcial à Impugnação. O contribuinte repete, então, desnecessariamente, argumentação em relação à Área de Preservação Permanente que já foi considerada, de 1.900 hectares, reduzindo-se substancialmente o valor do lançamento em caso, como se observa na conclusão do Voto do Acórdão recorrido (fl. 100):

...

A lide está, portanto, limitada ao reconhecimento da área restante de 563,64ha como isenta de tributação, pretendendo o Recorrente que se a classifique como "reserva do patrimônio natural".

Assim, perde substância se os 1.900ha foram, conforme Sentença Judicial, acordo entre as partes e registro imobiliário, transferidos por desapropriação indireta à Fazenda Pública do Estado de São Paulo, pois sobre eles não está incidindo tributação, após a decisão de 1ª instância. Observo que a citada Sentença referiu-se especificamente a essa parcela do imóvel e não ao todo. Disse o Juiz (fl. 86):

...

Mais adiante, com base em laudos periciais, o Juiz fixou o valor da indenização a ser paga pela Fazenda Pública aos autores e que área fosse incorporada ao patrimônio da mesma, sempre referindo-se à área de 1.900,00 hectares, que ainda sofreu pequenas correções, para menos.

A sentença data de 09 de março de 1994, mas somente em 21 de junho de 2006, foi assinado acordo entre as partes, que efetivamente integrou 'o imóvel objeto desta matrícula', conforme consta de Certidão de Registro Imobiliário, ao patrimônio da Fazenda Pública. Assim, entendo, como o Julgador de 1ª Instância, que em 1º de janeiro de 2006, data da ocorrência do fato gerador, o Recorrente era contribuinte do ITR, como aliás se colhe na jurisprudência do STJ:

...

O Recorrente parece que tinha ciência disso, pois entregou a DITR/2006, em 25/03/2008, identificando-se como contribuinte, apurou o imposto devido pelo valor mínimo de R\$ 10,00, nada informando no 'quadro 09 - desapropriação ou alienação', e informou a propriedade pelo valor de R\$ 1.628.949,00 na DIRPF/2006 (declaração de ajuste anual do Imposto de Renda). Observo, entretanto, que na Certidão de Registro consta que o imóvel foi incorporado ao patrimônio público por mais de R\$ 77 milhões de reais.

Encontro, também, certa divergência quanto à área incorporada, pois como já destacado, a Sentença de desapropriação indireta tinha por objeto os 1.900ha, mas a Certidão de Registro, onde consta que houve um 'acordo' homologado em 2006, por Sentença do Ministro Gilmar Mendes, do STF, já se refere a todo 'o imóvel que consta da matrícula', que importa em 2.609,34 (fls. 74 e ss).

O que se pode concluir, então, é que a Sentença de 1994 não foi definitiva, arrastando-se a controvérsia até junho de 2006, quando, finalmente, as partes transigiram, em acordo homologado pela Corte Suprema. **(esta parte do texto foi retirada do voto original, consultado no sítio do CARF, haja vista que a cópia anexada está com este trecho ilegível)**

*Assim, resta definir se a área de 563,6ha era de interesse ecológico, conforme declarado na DITR, ou reserva particular do patrimônio natural, como alude o recurso, para considera-la incluída entre as áreas isentas/não tributáveis do ITR.*

*Na folha 68 consta o ADA, apresentado ao Ibama em 28/10/2003, informando a área de 563,64ha com o 'declaração de interesse ecológico', com remissão ao artigo 13 da Lei nº 9.985, de 2000. Na folha 69 e seguintes, consta Laudo Técnico emitido por Engenheiro Florestal, dizendo que procedeu vistoria no imóvel em questão, para concluir que 'a área é inexplorada e totalmente inserida em unidades de conservação', sendo '1.900ha de área de preservação permanente e o restante de interesse ecológico (563,64ha), conforme declarado no ADA.'*

...

*A essa área o Laudo refere-se como 'zona tampão' ou de 'amortecimento'.*

*O que orienta a Receita Federal, no Manual para o preenchimento da DITR, na consideração das áreas não tributáveis:*

...

*As Áreas de Interesse Ecológico para Proteção dos Ecossistemas são aquelas **assim declaradas mediante ato do órgão competente federal ou estadual**, e que amplie as restrições de uso previstas para as áreas de Preservação Permanente e de Reserva Legal (Lei nº 9.393, de 19 de dezembro de 1996, art. 10, §1º, II, 'b') (destaquei) Não se verificam, portanto, as condições para enquadrar a área como de Reserva Particular do Patrimônio Natural (RPPN), pois não se verifica na Matrícula do Imóvel que haja um Termo de Compromisso assinado perante órgão ambiental e averbado.*

*Já para serem consideradas de 'interesse ecológico', as áreas precisam ser assim declaradas mediante ato específico do órgão competente, estadual ou federal. Assim, não é o Laudo Técnico particular, emitido por Engenheiro Florestal, que classifica a área como de interesse ecológico, para fins de apurado do imposto. (...)*

..."

Observo que não houve a juntada do Ato Declaratório Ambiental quanto à área debatida nestes autos (563,64), mas tão somente o Laudo Técnico de Caracterização de Vegetação emitido pelo engenheiro florestal Jorge Oneto (fls. 47/51).

Demais disso, a cópia da matrícula do referido imóvel está ilegível (fls. 55/61).

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.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a relevância de sua fundamentação, visto que em que pese a alegada existência de sentença proferida na Execução Fiscal nº 2008.61.21.002118-0, confirmada por esta Corte, verifico que a recorrente apenas cita sua existência, sem colacionar aos autos o mencionado *decisum* e, por conseguinte, as suas razões.

Ademais, em consulta ao andamento da execução fiscal nº 2008.61.21.002118-0, verifica-se que foi interposto Recurso Especial, o qual está pendente de julgamento (REsp nº 1448464/SP)

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse diapasão, merecem destaque excertos da decisão agravada:

..."

*Conforme prescreve o artigo 273, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 8.952/1994, a existência de prova inequívoca é requisito para deferimento do pedido da antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Prova inequívoca é via de regra, a prova documental.*

*O indeferimento parcial do pedido na esfera administrativa, inclusive em grau de recurso (fls. 22/30), ao fundamento de que parcela do imóvel não se insere no Parque Estadual da Serra do Mar, e de que a transferência do domínio para a o Estado de São Paulo somente ocorreu em junho de 2006, demonstra que a matéria é controversa e a apreciação do pedido somente poderá ser efetuada depois de minuciosa e cuidadosa análise das provas documentais apresentadas e após eventual instrução probatória, portanto, descabida em sede de cognição sumária.*

..."

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.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008199-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008199-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TREVO AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : SP109929 ROBERTA CRISTINA ROSSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CAIEIRAS SP  
No. ORIG. : 00011796920058260106 A Vr CAIEIRAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, para declarar prescritos os créditos tributários vencidos até 31/07/2000.

Inconformada recorre a exequente, pugnado pela inoccorrência da prescrição, ao argumento de os créditos tributários terem sido constituídos por meio de DCTF entregue em 20/11/2001.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Sabe-se que a oposição de exceção comporta acolhimento na hipótese de veicular matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz da execução, independentemente de dilação probatória.

Este é o entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ nº 393:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Ainda, a teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.**

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da*



declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.

2. omissis

3. omissis

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)

Além disso, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese de o próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"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."

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentou ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Desta forma, considerando que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, temos na hipótese vertente que o prazo prescricional para a declaração mais remota (nºs 0000.100.2000.103.9770.3 e 0000.100.2000.503.8781.2) iniciou-se em 15/08/2000.

O executivo fiscal foi proposto em 29/04/2005. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 04/05/2005, com citação da executada efetivada em 30/06/2005.

Portanto, do exame do processado, não vislumbro neste juízo sumário a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para afastar a declaração de prescrição.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008724-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008724-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FIBRIA CELULOSE S/A e outro(a)
	: FIBRIA MS CELULOSE SUL MATO GROSSENSE LTDA
ADVOGADO	: SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00040011720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu pedido de antecipação de tutela nos seguintes termos:

"Trata-se de AÇÃO ORDINÁRIA pela qual as Autoras requerem, em sede de antecipação dos efeitos da tutela,

*seja assegurado o direito "à imediata atualização monetária dos saldos credores das contribuições ao PIS, à COFINS e do IPI objeto dos Pedidos de Ressarcimento apresentados nos últimos cinco anos, inclusive, em relação aos montantes ressarcidos neste período quinquenal sem a devida atualização, mediante a utilização das mesmas regras do ressarcimento originário (...)" (fls. 14). Com a inicial, apresentou procuração e documentos (fls. 26/71). Manifestação da parte Autora às fls. 91/92 e 94/95, diante do despacho de fls. 90. É o que de essencial cabia relatar. Fls. 91/92 e 94/95: recebo como emenda à inicial. Dispõe o artigo 273, I e II, do Código de Processo Civil, que a tutela jurisdicional pode ser antecipada pelo Juiz desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No caso dos autos, a parte Autora pretende seja reconhecido o direito à atualização monetária dos créditos de IPI, PIS e COFINS postulados em pedidos de ressarcimento, nos casos de demora do Fisco na sua apreciação. Consta dos autos pedidos de restituição, ressarcimento ou reembolso e declaração de compensação - PER/DCOMP (fls. 60/61, 63/64, 66/67) formulados eletronicamente, além de outros pedidos formulados, acostados à mídia digital (fls. 69), com a finalidade de demonstrar que se encontram "em análise" perante o Fisco há anos. Neste exame de cognição sumária, não é possível vislumbrar o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação que permita a antecipação da forma como pleiteada. Como a própria parte afirma, vêm se sujeitando à análise do Fisco há alguns anos, sem qualquer insurgência. Não bastasse isso, a atualização monetária da forma como pretendida poderá ser assegurada por ocasião da sentença de mérito, sem prejuízo à parte. Deste modo, nessa análise preliminar, não vislumbro o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão de tutela antecipada. .PA 1,10 Posto isso, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela. Cite-se a Ré. .PA 1,10 Intimem-se. "*

Inconformada, assevera a autora, ora agravante, que a decisão impugnada encontra-se em desconformidade com o entendimento pacificado pela 1ª Seção do STJ, na sistemática do artigo 543-C do CPC, e respectiva Súmula nº 411, sobre a matéria, razão pela qual não se justifica o indeferimento da providência requerida.

Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca do direito à correção monetária do saldo credor de PIS, COFINS e IPI, objeto dos Pedidos de Ressarcimento apresentados nos últimos cinco anos, pela perda do poder da moeda, tanto em relação aos valores já creditados quanto aos pendentes de apreciação e, ainda, das importâncias vinculadas aos Pedidos a serem apresentados periodicamente pela recorrente quando apurados os respectivos saldos credores dos tributos, requer a agravante a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, no presente caso, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos, até porque o deferimento da tutela na forma pleiteada esgota a lide originária, não sendo cabível antes da devida instrução do feito, donde de rigor a manutenção da situação fática e o resultado útil do processo até o final julgamento da ação.

Ademais, os valores controvertidos - decorrente da atualização monetária dos Pedidos de Ressarcimento dos saldos credores de PIS, COFINS e IPI - serão discutidos no curso da ação ordinária, sob o crivo do contraditório e ampla defesa onde lhe será garantido o direito postulado, caso se sagre vencedor da demanda, não havendo qualquer prejuízo iminente à agravante, como assinalou o magistrado de primeiro grau em sua bem lançada decisão.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais, porquanto não demonstrada no recurso, de forma cabal, a plausibilidade do direito alegado, não se evidenciando que a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, venha a causar lesão grave e de difícil reparação, a justificar a interposição na forma de instrumento, tendo a magistrada, no uso do poder geral de cautela, buscado preservar situação jurídica contra os riscos de irreversibilidade, podendo a agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 24 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009064-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009064-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: RICARDO CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : VIACAO SANTA CATARINA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074680920034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, após prévia manifestação da exeqüente, acolheu exceção de pré-executividade para excluir os sócios da executada *CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO, HENRIQUE CONSTANTINO e RICARDO CONSTANTINO* do polo passivo do executivo fiscal em razão da ocorrência de prescrição intercorrente. Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco nos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

*2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se*

*indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÊNIO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

*6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)*

*7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.*

*Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."*

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu por Mandado de Citação em 14/07/2003 (fl. 12 da execução fiscal de origem e fl. 757 do presente recurso) e o pedido de redirecionamento da execução contra os "supostos" responsáveis tributários somente foi protocolizado em 01/07/2013 (fls. 96/104), não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em julho de 2013, portanto, após o transcurso do indigitado quinquênio.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

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

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.009878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : S D C F  
ADVOGADO : SP118679 RICARDO CONCEICAO SOUZA  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00038262220124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos à execução fiscal sem concessão do efeito suspensivo.

Inconformada, pugna a embargante, ora agravante, pela atribuição do efeito suspensivo.

Decido.

A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime do art. 543-C do CPC.

Na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restou assentado que: a) inexistente previsão na Lei nº 6.830/80 a conferir efeito suspensivo aos embargos - a atribuição de tal efeito decorria inicialmente por construção doutrinária e, após, subsidiariamente ao CPC com a edição da Lei nº. 8.953/1994; b) vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante o exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos pelo embargante, da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação e da existência de garantia suficiente e; c) ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admite os embargos à execução fiscal sem garantia.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUÍZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeito suspensivo aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor.

Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)."

Disto resulta que são requisitos indispensáveis à concessão do efeito suspensivo: 1º) requerimento expresso do executado ao juiz da execução pleiteando o efeito suspensivo e fundamentando suas razões de pedir quanto à presença do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* e 2º) garantia do juízo em valor suficiente.

Sem a garantia do juízo, aplicável o §1º do art. 16 da Lei 6.830/80, tal como previsto no recurso repetitivo proferido pela Primeira Seção do STJ, não são admissíveis os embargos à Execução.

No caso em comento, verifica-se que a execução se encontra garantida por bem imóvel 50% (cinquenta por cento) de uma parte de terras, objeto da matrícula nº 9.919 junto ao CRI de Ribeirão Preto, avaliada em R\$ 1.631.178,00 (fl. 770), valor integral do débito, tendo o embargante requerido expressamente a atribuição do efeito suspensivo aos embargos (fl. 103).

Desta forma, diviso presente neste juízo sumário motivo para reforma da decisão recorrida.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Anote-se o segredo de justiça em consonância com o feito principal.

Intime-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010040-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : COML/ CISNE VARIEDADES LTDA  
ADVOGADO : SP195500 CARLOS SILVA DE ANDRADE e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000630220154036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, intimou a impetrante, ora agravante, para se manifestar sobre o interesse na realização do depósito judicial no montante de R\$ 1.023.400,16, apontado pela autoridade alfandegária à folha 907 (fl. 710 dos autos originários), nos seguintes termos:

*"A liminar foi deferida à fl.682 determinando a sustação de quaisquer atos tendentes à destinação dos bens.Sendo assim, reputo afastado o periculum in mora apontado na exordial. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após,tornem os autos conclusos para sentença. Sem prejuízo, manifeste-se a Impetrante sobre o interesse na realização do depósito judicial no montante de R\$ 1.023.400,16, conforme aludido pela autoridade impetrada (fl.710). Intime-se."*

Posteriormente, os Embargos de Declaração não foram conhecidos, aos seguintes fundamentos:

*"Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o despacho que facultou à parte impetrante a realização do depósito no montante aludido como devido pela autoridade impetrada (fls. 749).Em que pese trazidos argumentos como se tratasse de uma suposta "obscuridade" e uma "contradição", tal não merece acolhimento. A obscuridade é a que se manifesta na falta de clareza que torne a decisão de difícil inteleccção, não sendo a intenção demonstrada pelo recurso. A contradição, como de sabinça, "é apenas aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, o que não se verifica no caso em análise" (STJ, RESP 200900052171, Mauro Campbell Marques, STJ - Segunda Turma, DJE DATA: 03/02/2011).A rigor, sequer o despacho de fl. 749 tem conteúdo decisório. O conteúdo decisório é pressuposto de cabimento dos embargos de declaração (como de todo e qualquer recurso), pois se limitou a instar a parte para que manifestasse interesse de depositar o valor integral do débito apurado pelo Fisco. Ao dizer que o valor a depositar deveria ser outro que não o do Fisco, não há lógica em dizer que aí está a impugnar a decisão (rectius: o despacho) que meramente conclamava à parte a manifestar sua intenção.Assim, a decisão proferida de antanho é a de fl. 682, que foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 20/02/2015 e limitou-se a sustar os leilões, com base no poder geral de cautela. Ainda que ulteriormente fosse ratificada, eventual recurso para aclará-la teria de ser manejado dentro do prazo seu, e não no prazo de uma ulterior - suposta - decisão que a referendasse, que nem mesmo era o caso.Quanto ao tema de fundo, o depósito para fins de suspensão da exigibilidade do crédito deve ser feito em dinheiro e no montante integral (Súmula 112 do STJ) e sequer depende de autorização judicial, conforme Provimento COGE TRF3 nº 64/2005 . Não faz sentido requerer que deposite o valor que entende devido com base no valor declarado na DI, quando o Fisco entende ter havido importação subfaturada, com interposição fraudulenta de terceiros e uso de invoice falseada, em manifestação suficientemente sólida (fls. 692/748).Neste caso, caber-lhe-ia o depósito do montante integral ali relatado para a discussão nos autos, ocasião em que, em saindo vencedora a impetração, terá direito a impetrante ao levantamento da diferença entre o tributo devido tal qual declarado o valor aduaneiro e o montante depositado; caso contrário, converte-se em renda o valor depositado, com eficácia de pagamento (art. 156, VI do CTN), como já pontuou o STJ (RESP 200900897539, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:03/12/2010).Pelo exposto, DEIXO DE CONHECER os embargos de declaração de declaração, cabendo à parte impetrante, se quiser, dar cumprimento ao que lhe facultou o despacho de fl. 749."*

Irresignada, a agravante sustenta a ilegalidade da oferta de caução no montante exigido pela autoridade aduaneira de R\$ 1.023.400,23, o qual supera o valor das mercadorias importadas; bem como do Processo Administrativo Fiscal porquanto considerou que as mercadorias foram importadas a preço inferior ao praticado no mercado nacional por outras empresas sem considerar o dever de realizar amostragem física e confeccionar laudo pericial apto a demonstrar as condições diferenciadas de mercado e custo das mercadorias; ausência de prova suficiente para afastar o 1º Método - Valor da Transação da Mercadoria, mais seguro e frete (valoração aduaneira); o não cabimento da pena de perdimento dos bens, inclusive à totalidade da mercadoria importada quando se apura divergência em relação ao produto "conectores"; não ter restado demonstrado a existência de subfaturamento, etc. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a liberação da mercadoria com o depósito do valor constante das Declarações de Importação e não o montante apurado pela autoridade alfandegária.

Decido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da suspensão dos efeitos da decisão agravada, na forma do artigo 527, inc. III, do CPC.

No caso em comento, verifica-se na decisão agravada não haver ordem para realização do depósito do valor apontado pela autoridade alfandegária, mas simples determinação para que a impetrante se manifeste sobre o

interesse em efetivar o depósito judicial do valor das mercadorias, atribuído pela fiscalização aduaneira, no montante de R\$ 1.023.400,16, razão pela qual entendo não existir conteúdo decisório passível de impugnação no despacho carreado à folha 146 não sendo, portanto, passível de recurso, como bem assinalou o magistrado de primeiro grau ao apreciar os embargos de declaração de folhas 151/153.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. EMENDA À INICIAL. ADEQUAÇÃO DOS VALORES CONSTANTES DOS DOCUMENTOS AO PEDIDO. CONTEÚDO DECISÓRIO. INEXISTÊNCIA.*

*I - Contra despacho de mero expediente não cabe recurso em face da ausência de qualquer conteúdo decisório.*

*II - Havendo determinação de emenda à inicial, para que se compatibilize o valor das CDA(s) ao valor discriminado na petição inicial do processo executivo, não se observa qualquer conteúdo decisório que justifique a interposição de agravo de instrumento.*

*III - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 886.407/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/02/2007, DJ 12/04/2007, p. 247)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. DESPACHO QUE DETERMINA A REGULARIZAÇÃO DE INSTRUMENTO PROCURATÓRIO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE. ART. 504 DO CPC. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. I - Nos termos do art. 162, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.". A diferenciação está na existência, ou não, de conteúdo decisório, bem como de gravame. Enquanto a decisão interlocutória possui conteúdo decisório, podendo trazer prejuízos a uma das partes, os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, sem solucionar controvérsias, visando a impulsionar o andamento do processo. II - Nos termos do art. 504 do Código de Processo Civil, não é cabível recurso algum dos despachos de mero expediente. In casu, o despacho que determinou a regularização dos instrumentos procuratórios não possui qualquer conteúdo decisório, não causando gravame aos ora agravantes, motivo pelo qual não poderia ter sido desafiado pelo presente agravo. III - Agravo interno não conhecido. ..EMEN:(AGRRCL 200101182633, GILSON DIPP, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:18/11/2002 PG:00155)."*

*"PROCESSO CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. DESPACHO. DISTINÇÃO. DOUTRINA. DESPACHO QUE DETERMINA A INTIMAÇÃO DA PARTE. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO E DE GRAVAME. ART. 162, §§ 2º E 3º, CPC. RECURSO DESACOLHIDO. I - Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, "decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente" e "são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma". II - A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes. III - O pronunciamento judicial que determina a intimação da parte, como no caso, onde incorre excepcionalidade, é meramente ordinatório e visa impulsionar o feito, sem causar qualquer gravame. ..EMEN:(RESP 199800867848, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:18/02/2002 PG:00448 ..DTPB:)."*

Portanto, não tendo o despacho que intimou a impetrante a se manifestar sobre seu interesse em realizar o depósito judicial no valor apontado pelo Fisco qualquer cunho decisório, o ato impugnado no presente agravo de instrumento é irrecurável por força do art. 504 do Código de Processo Civil.

Ademais, tanto pelo fato de não haver determinação para realização do depósito judicial, quanto pela ausência de apreciação das preliminares suscitadas pela agravante nesta sede recursal, concernentes à ilegalidade da oferta de caução no montante exigido pela autoridade aduaneira, bem como do Processo Administrativo Fiscal; o não cabimento da pena de perdimento da totalidade dos bens; inexistência de comprovação de subfaturamento, etc., o reexame em sede de agravo de instrumento de matérias que sequer foram apreciadas pelo Juízo *a quo* configuraria supressão do primeiro grau de jurisdição, motivo pelo qual entendo inaplicável a concessão de antecipação de tutela.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, nego seguimento ao presente agravo.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora



00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010165-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010165-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : AMUR COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP056863 MARCIA LOURDES DE PAULA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00026625520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal que determinou a avaliação, penhora e anotação de constrição de automóvel da executada junto ao DETRAN-SP, determinando ainda a intimação da exequente para se manifestar quanto ao pedido de desbloqueio dos valores constrictos pelo sistema BACENJUD.

Inconformada recorre a exequente, pugnando pela manutenção da constrição sobre o dinheiro e pela rejeição do pedido de "*substituição de dinheiro por veículo automotor*", sustentando não ter a executada atentado para ordem de preferência prevista no inciso VI do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, argumentando ainda que "*desbloquear o dinheiro para depois tentar recuperá-lo afigurar-se-ia contrassenso que não se coaduna com o escopo do processo de execução*".

Requer a agravante antecipação da tutela recursal, "*a fim de que seja mantida a penhora on line efetuada nos autos da Execução Fiscal de origem (...) até decisão final do Agravo*".

Decido.

Neste instante de cognição sumária cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Primeiramente, na decisão preambular do agravo descabe discussão quanto ao mérito da ação principal, norteando-se o "decisum" apenas pela presença da plausibilidade de direito e do perigo da demora.

Nesta senda, tenho que as razões trazidas pela agravante se apresentam relevantes, haja vista que a manutenção da decisão recorrida importará em irreversibilidade ou perigo concreto de dano irreparável, donde de rigor se manter o valor constricto nos autos até julgamento do recurso pela Turma.

Desta forma, ante o caráter definitivo do levantamento, defiro o pedido suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010314-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010314-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LATICINIOS LALYS LTDA  
ADVOGADO : SP049716 MAURO SUMAN

AGRAVADO(A) : EDUARDO CARLOS NOGUEIRA e outro(a)  
: GERALDO NOGUEIRA espolio  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00005363419958260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da empresa executada do polo passivo da ação, ao fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente. Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.*

*2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

*2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010)."*

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA.*

*CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. prescrição intercorrente CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).*

*4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito*

foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)."

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.**

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento no sentido de que, ainda que a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012)."

Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 04/05/1995 (fl. 29) e o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 28/01/2009 (fl. 289), portanto, após o transcurso do prazo quinquenal.

Assim, é de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente, no caso em exame.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Intime-se.

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

São Paulo, 15 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010464-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010464-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUIS AUGUSTO PINHO  
ADVOGADO : SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COTRAMP IMPLEMENTOS AGRICOLAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03166108019974036102 1 V<sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ AUGUSTO PINHO em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade (fls. 180/180 V.).

Sustenta ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide executiva.

Alega a ocorrência da prescrição da pretensão executiva para o redirecionamento do feito.

Pugna a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica, consoante a dicção da

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.*

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 indício 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 Carvalho, 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)

Acresça-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 Carvalho, 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, não houve diligência do Oficial de Justiça no endereço constante da CDA (fl. 29), da tela do CNPJ (fl. 21) e da ficha cadastral da JUCESP (fl. 89 v.) - Rua Ribeirão Preto, 582. A diligência realizada se deu em endereço diverso, Rua Augusto Pessotti, 64 (fl. 45). Portanto, não restou caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção da agravante no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, restando prejudicada as demais questões ventiladas no recurso.

A questão relativa à verba honorária será decidida ao tempo do julgamento do recurso.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011880-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011880-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGUAS PRATA LTDA  
ADVOGADO : SP188439 CRISTIANO ZECCHETO SAEZ RAMIREZ e outro(a)  
: SP156997 LUIS HENRIQUE SOARES DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00072046920154036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por AGUAS PRATA LTDA contra decisão que indeferiu pedido liminar, em ação cautelar de sustação de protesto das Certidões de Dívida Ativa n.ºs. 80.2.15.000610-99, 80.2.15.000609-55, 80.6.15.001697-27, 80.6.15.001699-99, 80.6.15.001698-08, nos valores de R\$ 46.082,28, R\$ 39.655,18, R\$ 19.441,22, R\$ 21.028,53, R\$ 2.386,94, perante o 1º, 2º e 3º Tabelião de Protesto de Campinas, vencidos em 14 e 15 de maio de 2015.

Inconformada, alega a agravante que os débitos se encontram garantidos por depósitos judiciais, razão pela qual faz jus à suspensão dos protestos dos títulos listados nos autos.

Requer, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O depósito judicial, tal como previsto no artigo 151, II, do CTN, é direito do contribuinte que discute a exigibilidade do crédito tributário, podendo ser efetivado independente de autorização judicial com o objetivo de protegê-lo da penosa via do *solve et repete*.

Ademais, o depósito, tal como requerido pela requerente, tem o fito de servir ao propósito de ambas as partes, uma vez que garante a eficácia da decisão final, qual seja seu resultado, por meio do levantamento em favor do contribuinte ou de conversão em renda da União.

A Lei n.º 9.703/1998 que dispõe sobre os depósitos judiciais e extrajudiciais de tributos e contribuições federais estabeleceu em seu artigo 1º, §1º, §2º, §3º, I e II, §4º e §5º, os procedimentos para realização do depósito judicial. Confira-se:

*"Art. 1º Os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.*

*§ 1º O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, aos débitos provenientes de tributos e contribuições inscritos em Dívida Ativa da União.*

*§ 2º Os depósitos serão repassados pela Caixa Econômica Federal para a Conta Única do Tesouro Nacional, independentemente de qualquer formalidade, no mesmo prazo fixado para recolhimento dos tributos e das contribuições federais.*

*§ 3º Mediante ordem da autoridade judicial ou, no caso de depósito extrajudicial, da autoridade administrativa competente, o valor do depósito, após o encerramento da lide ou do processo litigioso, será:*

*I - devolvido ao depositante pela Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de vinte e quatro horas, quando a sentença lhe for favorável ou na proporção em que o for, acrescido de juros, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 39 da Lei n.º 9.250, de 26 de dezembro de 1995, e alterações posteriores; ou*

*II - transformado em pagamento definitivo, proporcionalmente à exigência do correspondente tributo ou contribuição, inclusive seus acessórios, quando se tratar de sentença ou decisão favorável à Fazenda Nacional.*

*§ 4º Os valores devolvidos pela Caixa Econômica Federal serão debitados à Conta Única do Tesouro Nacional, em subconta de restituição.*

*§ 5º A Caixa Econômica Federal manterá controle dos valores depositados ou devolvidos."*

Como se pode auferir da simples leitura do dispositivo legal supra citado, o legislador disciplinou a forma pela qual o depósito judicial seria realizado e a destinação dos valores enquanto a ação estiver pendente de julgamento. Na hipótese muito embora o agravante tenha depositado o montante integral dos valores dos títulos protestados, verifica-se dos autos que os depósitos não obedeceram a forma determinada pela Lei n.º 9.703/98, ou seja, o automático repasse aos cofres públicos através do DARF, para posterior devolução se for o caso de sucesso da ação, daí porque não há como se determinar a suspensão dos protestos no presente momento.

Nada obsta que o requerente providencie a regularização dos depósitos nos termos disciplinados pela Lei n.º 9.703/98, a fim de suspender a exigibilidade dos débitos objeto dos títulos levados a protesto.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011931-53.2015.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ENGELMAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP288450 THIAGO VIDMAR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00068426720154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ENGELMAN IND/ METALÚRGICA LTDA**, contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação de tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, referente aos créditos tributários descritos na inicial, nos termos do artigo 151, V, do CTN.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a concessão da antecipação da tutela se justifica pelo fato de que as multas aplicadas pelo Fisco não se subsumem ao estabelecido nos dispositivos infraconstitucionais utilizados como fundamento.

Explica que se utilizou de crédito de empréstimo compulsório (ELETROBRÁS) para compensar seus débitos.

Assevera que os referidos créditos, dada sua natureza jurídica tributária e por serem tributos de competência exclusiva da União, são administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Afirma que, no julgamento do REsp 1050199, julgado pelo rito dos recursos repetitivos, o e. STJ pacificou o entendimento de que as cártulas utilizadas por ela para compensar seus débitos, são Obrigações ao Portador, visto que têm origem em empréstimos compulsórios, e *"não se trata de obrigação de natureza, comercial, mas de relação de direito administrativo"*.

Alega que o empréstimo compulsório é espécie tributária de competência exclusiva da União (art. 148, da CRFB).

Argumenta, que mesmo que afastada sua tese de que os títulos da ELETROBRÁS são administrados pela Receita Federal, não se pode perder de vista que, ao contrário do entendimento firmado pelo Fisco, a Lei nº 9.430/96 não faz qualquer objeção ao procedimento de compensação com créditos de terceiro.

Além disso, expõe que o artigo 30, da Lei nº 12.431/2011 estabelece a compensação de ofício de tributos federais com crédito de precatório, o que corrobora com a ideia da vontade da Administração Pública promover a compensação de tributos ou o encontro de contas.

Quanto à multa, registra que foi fixada, com base em regra da legislação do Imposto de Renda, sem qualquer pertinência com as averiguações promovidas no pedido de compensação.

Pondera que, diante da razoável dúvida sobre a tipificação tributária das multas aplicadas, impõe-se a interpretação mais favorável a ela, nos termos do artigo 112, do CTN.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

Não vislumbro relevância nas alegações do recorrente.

O processo administrativo tributário na esfera federal foi uniformizado pelo Decreto federal nº 70.235, de 06 de março de 1.972. Referido decreto foi editado pelo Presidente da República a partir de delegação legislativa oriunda do Decreto-lei nº 822, de 05 de setembro de 1.969 que, em seu artigo 2º, conferiu ao Poder Executivo a competência para regular o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais, penalidades, empréstimos compulsórios e o de consulta.

A exigência do crédito tributário ou a aplicação de penalidade, por força do artigo 9º do referido decreto, serão formalizadas em auto de infração ou em notificação de lançamento. Nos termos dos artigos 14 e 15 do referido decreto, a impugnação por escrito, deve ser assegurada ao contribuinte, instaurando a fase litigiosa do procedimento que permitirá o exercício do direito de defesa e, nos termos do artigo 33, os recursos têm efeito suspensivo.

O art. 74 da Lei n.º 9.430/96, o qual dispõe sobre a realização de compensação de créditos do contribuinte, relativos a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão, estipula que a compensação será considerada "não declarada" nos seguintes casos, *verbis*:

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.*

*§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados.*

*(...)*

*§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)*

*e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (negritei)*

Com efeito, conforme se pode apurar da informação prestada pela autoridade fiscal o ora agravante formalizou diversas DCOMP's nas quais pretendia compensar crédito advindo de "Obrigação das Centrais Elétricas Brasileiras S/A - Eletrobrás, do ano de 1969, Série 'P' de nº 0798391" com os débitos indicados nos pedidos. Esclareceu a autoridade fiscal que os créditos pleiteados não são de natureza tributária, vez que cuidam de obrigações ao portador de títulos emitidos pela Eletrobrás, conforme disposto no Decreto nº 41.019/1957. A autoridade fiscal anotou que o Decreto citado não atribuiu à Secretaria da Receita Federal ou órgão à época equivalente a administração do referido empréstimo, o qual seria recolhido à ordem da Eletrobrás, pessoa jurídica afeita ao Ministério das Minas e Energia, mediante guia própria de recolhimento.

A par disso, os pedidos de compensação foram considerados "não declarados", sendo imposta ainda a multa, em consonância com os artigos 18, da Lei nº 10.833/2003, 90, da MP 2.158-35/2001, 30, da IN 460/2004 e 31, da IN 600/05.

Não prosperam as alegações da recorrente.

Anoto que o e. STJ já afirmou que a Secretaria da Receita Federal "não é o órgão responsável pela administração do referido empréstimo compulsório e, por tal razão, não tem competência para análise de tal pedido, no que o acórdão recorrido, reformando a decisão monocrática para conceder a ordem impetrada, violou o artigo 24, do Decreto nº 70.235/72 e artigo 74, da Lei nº 9.430/96." (REsp nº 952.336/RN, relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe 06.10.2008).

Da mesma forma não vislumbro qualquer ilegalidade na aplicação da multa, haja vista o estipulado na Lei nº 10.833/2003, que altera a Legislação Tributária Federal e dá outras providências:

*"Art. 18. O lançamento de ofício de que trata o art. 90 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, limitar-se-á à imposição de multa isolada em razão de não-homologação da compensação quando se comprove falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.*

...

*§ 4º Será também exigida multa isolada sobre o valor total do débito indevidamente compensado quando a compensação for considerada não declarada nas hipóteses do inciso II do § 12 do art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, aplicando-se o percentual previsto no inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicado na forma de seu § 1º, quando for o caso."*

Por sua vez, a Lei nº 9.430/96, no artigo 44, dispõe que:

*"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

*I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata;*

*II - de 50% (cinquenta por cento), exigida isoladamente, sobre o valor do pagamento mensal:*

..."

Aliás, nesse sentido, já se manifestou a jurisprudência:

*"TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. COMPENSAÇÃO INDEFERIDA. MULTA ISOLADA. ART. 18 DA LEI 10.833/03. ELETROBRÁS. CRÉDITOS NÃO ADMINISTRADOS PELA SRF. MEDIDA PROVISÓRIA E MATÉRIA TRIBUTÁRIA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA. ART. 106, II, C DO CTN. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*1. A exigência de expressa renúncia ao direito no qual se funda a ação no caso de adesão a regime de parcelamento, como condição para a extinção do processo com resolução do mérito, já se encontra assentada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. O motivo determinante para a imposição da sanção foi a compensação realizada com a utilização de crédito de natureza não-tributária, para a qual é cabível, por previsão legal, exigência da multa isolada de 75%, sendo impingida a multa de 150% quando caracterizado "evidente intuito de fraude" na compensação.*

*3. Mesmo tendo a Administração procedido à desclassificação da infração, afastando a duplicação da multa, permaneceu hígida a causa que ensejou a aplicação da penalidade.*

*4. O empréstimo compulsório à ELETROBRÁS, criado pela Lei nº 4.156/62, e regulamentado pelo Decreto nº 68.419/71, possui procedimento de restituição específico, cuja responsável é a Eletrobrás (artigo 66).*

*5. As medidas provisórias constituem a via adequada para a instituição de tributos porque possuem força de lei, conforme reiterados precedentes do STF e a nova redação do artigo 62 da CF/88, oriunda da EC 32/2001.*

*6. Se tanto na vigência da lei revogada, quanto na atualmente em vigor, o fato perpretado está subsumido na hipótese de aplicação da multa isolada de 75%, não há que se falar em superveniência de lei mais benéfica.*

*7. A multa aplicada com fundamento no art. 44, inciso I, da Lei nº 9.430/96 não tem caráter confiscatório nem ofende o princípio da proporcionalidade, atendendo às suas finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. Precedente desta Turma."*

*(TRF4, AC 0001163-91.2009.404.7003, relatora Des. Federal VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 15.12.2010)*

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.



São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012303-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : R I B D R E A L  
ADVOGADO : SP083509 IZILDA CRISTINA AGUERA  
AGRAVADO(A) : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00176846020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou, em executivo fiscal, a penhora de 5% do faturamento mensal da empresa executada, nomeando o sócio majoritário da empresa para o encargo de administrador.

Inconformada recorre a executada, asseverando que não foram esgotados todos os meios para garantir a execução, argumentando possuir diversos bens de sua propriedade que poderiam garantir a execução.

Sustenta ser a penhora sobre o faturamento medida excepcional, a inviabilizar a atividade econômica da empresa, não tendo a agravante "*outros meios para saldar seus compromissos*", notadamente em virtude da existência de diversas penhoras sobre o faturamento determinadas em processos que tramitam nas Varas da Fazenda Pública do Estado de São Paulo e nas Varas da Justiça Federal de Limeira.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, "*para o fim de suspender a determinação de penhora em 5% (cinco por cento) do faturamento da Agravante*".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Primeiramente, em virtude dos inegáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de constrição, conforme previsto na própria Lei 6.830/80.

Saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 719 e parágrafo único) com as atribuições inscritas no artigo 678 do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal, proposto em 19/05/2004, objetiva o recebimento da quantia de R\$116.042,96 (valor originário).

Denota-se que a executada, depois de citada, não pagou o débito e tampouco indicou bem à penhora, restando ainda infrutíferas as pesquisas efetuadas pela exequente na base de dados do ITR, DOI e RENAVAN, bem como a tentativa de penhora dos ativos financeiros via BACENJUD.

Posteriormente, somente em agosto/2012, depois de intimada a pedido da exequente, houve a executada por ofertar bem móvel a penhora consistente em máquina do ativo permanente, todavia, recusado pela exequente por ser "*de difícil alienação/arrematação e fácil depreciação*", fato que culminou com o pedido de penhora de 5% do faturamento da empresa executada, até o limite do débito, justificando a União que "*somente no exercício de 2011 a executada movimentou cerca de R\$ 15 milhões de reais em instituições financeiras oficiais, o que demonstra que o resultado negativo das penhoras online se deveu à ocultação deliberada de patrimônio*". Sobreveio, então, a decisão recorrida.

Assim, diante deste quadro, não tendo sido indicados outros bens efetivamente aptos para garantir a execução, que poderiam ensejar eventual análise para substituição da constrição, e não havendo ainda como se aferir pelos documentos juntados a suposta precariedade da situação da empresa, de rigor a manutenção da determinação de penhora sobre o faturamento, encontrando-se o percentual fixado pelo magistrado de 5% incidente sobre o faturamento da empresa em consonância com o posicionamento assente na Turma.

Neste sentido, confira-se a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.*

*2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.*

*3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).*

*"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.*

*2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.*

*3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE RENDA DE EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REQUISITOS.*

*- A penhora sobre renda da empresa somente é cabível excepcionalmente, desde que: i) o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) haja indicação de administrador e esquema de pagamento; iii) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.*

*- Agravo não provido."*

*(AgRg no AgRg no Ag 1421489/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/05/2012, DJe 24/05/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSTRIÇÃO EM 5% SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE CONSIGNADA NO VOTO CONDUTOR. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie.*

2. O acórdão embargado está cristalino no sentido de que o entendimento firmado pela Corte local está em consonância com a jurisprudência do STJ no sentido de que a penhora sobre faturamento de empresa pode ser deferida pelo juízo se o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Consignou-se também que rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, inviável sua reanálise, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Vê-se que o embargante, à toda evidência, não conformado com o acórdão embargado a seu desfavor, pretende o novo exame do mérito da causa. Contudo, tendo o decisório atacado analisado de forma clara e fundamentada a lide, sem omissão a ser solvida, é de se concluir que almeja o rejugamento da causa, providência incompatível com o presente recurso.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no Ag 1418428/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 28/05/2012).

Finalmente, como se pode verificar da decisão agravada, o magistrado cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando depositário administrador, no caso "o sócio majoritário" da empresa, na forma estabelecida por lei.

Diante destes fundamentos, nego seguimento ao agravo nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Processe-se em segredo de justiça, em consonância com o feito principal.

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

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012706-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012706-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : SENECAR COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outro(a)  
: ALTAIR PERONDI  
ADVOGADO : MS005660 CLELIO CHIESA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00022774619994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu pedido de designação do leilão dos bens imóveis penhorados nos autos, nos seguintes termos: "Trata-se de cumprimento de sentença, através do qual a União (Fazenda Nacional) pleiteia a intimação da parte autora/executada para efetuar o pagamento de honorários advocatícios a que foi condenada na sentença de fls. 328-339. Por meio da decisão de fls. 678-680, assim decidi: "Não obstante os imóveis indicados à penhora tenham sido, efetivamente, penhorados e avaliados, conforme dito alhures, observo que, sobre os mesmos, também recaem penhoras determinadas em autos de execuções fiscais que tramitam perante a Justiça Estadual (608-614vº). Considerando que o crédito decorrente de execução fiscal tem preferência, em relação ao decorrente da presente ação, nos termos do art. 186, do Código Tributário Nacional, e que, dependendo do valor perseguido nas aludidas execuções fiscais, eventual leilão dos imóveis em questão, realizado pelo presente Juízo,

restaria inócuo, tenho que, em respeito aos princípios da economia processual (tanto em termos de tempo de tramitação, bem como de gastos processuais), deverá a Fazenda Nacional informar qual o valor de crédito tributário em cada uma das execuções fiscais noticiadas nos documentos de fls. 608-614vº. Em resposta, a União juntou somente o documento relativo à execução fiscal que tramita na 6ª Vara Federal - processo nº 2002.60.00.003699-3 (fls. 681-682). Reiterada a intimação (fl. 683), a União informou que "não possui acesso aos sistemas da dívida daquele ente, não sendo possível indicar o valor atualizado daquelas execuções, devendo este juízo, caso assim deseje, oficiar para a Procuradoria do Estado de MS requisitando as informações fiscais desejadas." (fl. 684). Relatei para o ato. Decido. Conforme já dito na decisão de fls. 678-680, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, a teor do art. 186, do CTN. À margem dos registros dos imóveis que se presente leiloar nestes autos, há penhoras realizadas em ações de execuções fiscais nas quais constam como executados tanto a empresa MATOSUL CONCESSIONÁRIA DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA., quanto o Sr. Altair Perondi (fls. 608-614vº), contra quem se voltou a presente execução, ante a desconsideração da personalidade jurídica da citada empresa (fl. 475-475vº). O crédito perseguido no presente cumprimento de sentença decorre de honorários advocatícios de sucumbência. Assim, considerando que a soma do valor de todos os imóveis penhorados/avaliados no presente Feito (fls. 648-649) sequer alcança o valor da dívida dos ora executados na execução fiscal nº 2002.60.00.003699-3 (fl. 682), não vislumbro que a realização de leilão, por este juízo, cumpriria seu desígnio, ou seja, o pagamento dos honorários de sucumbência objeto deste cumprimento de sentença. Isso porque todo o valor havido com a realização de leilão voltar-se-ia para o pagamento das execuções fiscais que ensejaram as penhoras sobreditas. Assim, revogo a decisão de fl. 627. Intime-se a União (Fazenda Nacional) para requerer o que de direito. No silêncio, arquivem-se."

Posteriormente, os Embargos de Declaração restaram rejeitados aos seguintes fundamentos:

"Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (Fazenda Nacional (fls. 686-690), em face da decisão proferida às fls. 685-685vº, ao argumento de que padece de omissão. Em razão disso, pleiteia que sejam acolhidos os presentes embargos. É o relatório. Decido. Os presentes embargos não merecem guarida. A utilização dos embargos declaratórios pressupõe a existência de uma das condições legais previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil, quais sejam: obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, portanto, de apelo de integração e não de substituição. No presente caso, não há que se falar em contradição, obscuridade e omissão na decisão recorrida. Na verdade, o que se verifica, nitidamente, é a discordância da embargante quanto aos fundamentos da decisão, sem que se tenha demonstrado, nos termos em que requer a lei, a ocorrência de quaisquer das hipóteses a validar o presente expediente. Como bem consignei nas decisões de fls. 678-680 e 685-685vº, entendo que a realização, por este Juízo, de leilão dos imóveis avaliados nos presentes autos (fls. 608-614 e 648-649) restaria inócua. Isso porque, à margem dos respectivos registros, há penhoras realizadas em ações de execuções fiscais, tanto ajuizadas pela Fazenda Estadual de Mato Grosso do Sul, quanto pela Fazenda Federal. Como dito, o crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho, a teor do art. 186, do CTN. Assim, repiso, como o crédito perseguido no presente cumprimento de sentença decorre de honorários advocatícios de sucumbência, e considerando que a soma do valor de todos os imóveis penhorados/avaliados no presente Feito sequer alcança o valor da dívida em uma só execução fiscal (nº 2002.60.00.003699-3 - fl. 682), não vislumbro que a realização de leilão, por este juízo, cumpriria seu desígnio, ou seja, o pagamento dos honorários de sucumbência objeto deste cumprimento de sentença, eis que todo o valor havido com a realização de leilão voltar-se-ia para o pagamento das execuções fiscais que ensejaram as penhoras sobreditas. Desse modo, a decisão foi dada, inclusive, em respeito aos princípios da economia processual (tanto em termos de tempo de tramitação, bem como de gastos processuais). Assim, tenho que o inconformismo da parte não se presta a embasar embargos de declaração, pois, para o fim pretendido pela exequente/embargante, qual seja, a reforma da decisão, há recurso próprio. Destarte, os presentes embargos declaratórios apresentam-se de caráter puramente infringente, de forma a afrontar o princípio da especificidade dos recursos, o que não pode ser admitido. Diante a inexistência de contrariedade, omissão ou obscuridade, REJEITO os embargos de declaração opostos pela exequente/embargante, às fls. 686-690. Intimem-se."

Irresignada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, sustenta a agravante violação ao devido processo legal, com inversão de fases, pois a destinação do crédito ou verificação de ordem de preferência dar-se-á em momento posterior ao leilão.

Aduz ser direito do credor a excussão dos bens do devedor para adimplemento do crédito a que faz jus, sendo certo que a existência de outras penhoras não é apta a afastar a pretensão da exequente, sob pena de inviabilizar a perseguição do crédito fazendário.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso para "que seja designado o leilão dos imóveis matriculados sob nºs. 74.949, 74138, 74136 e 74135, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da

tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação. Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

De se examinar, de permeio, o cabimento, ou não, da concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, na forma do art. 527, inc. III, do CPC.

Do exame dos autos verifico que o INSS (AGU) sagrou-se vencedor na ação ordinária nº 0002277-46.1999.403.6000, proposta pela empresa SENECA COMÉRCIO DE VEÍCULOS E PEÇAS LTDA objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao salário-educação, ao fundamento de sua inconstitucionalidade.

Promovida a execução de sentença do crédito oriundo da condenação do autor em honorários advocatícios, a empresa executada foi citada em 24/03/2004 e não pagou o débito, nem indicou bens à penhora (fl. 23 verso). Por outro lado, dos veículos encontrados em nome da executada, alguns não foram localizados (fl. 35) e outros se encontram penhorados pela Justiça do Trabalho (fl. 194). Não bastasse isso, restou negativa a diligência do Oficial de Justiça no endereço informado pela própria executada (fl. 64). Também restou infrutífera a penhora dos ativos financeiros da empresa (fls. 108/111).

Posteriormente, penhorado nos autos os bens imóveis de matrículas nºs. 74.135, 74.136, 74.138 e 74.949, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Campo Grande/MS (fls. 208/211), requereu a exequente a realização de leilão dos bens, para a integral satisfação do débito no montante de R\$ 17.609,41, pedido inicialmente deferido e, após reconsiderado pelo MM. Juiz *a quo*, decisão objeto do inconformismo da agravante.

Na hipótese, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, entendo presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Isso porque o compulsar dos autos demonstra que a União (AGU), não logrou êxito na satisfação do crédito até a presente data, apesar das diligências efetivadas, fato a demonstrar que "aparentemente" a executada tem se utilizado de diversas manobras para se furtar ao cumprimento da obrigação.

Nesse aspecto, considerando que a dívida em cobro é líquida, certa e exigível, como também em razão de já ter sido oportunizada à devedora executada nomear bens à constrição, somado ao fato de que após a penhora dos bens a executada não providenciou a desoneração dos imóveis, quer pelo pagamento ou substituição do bem, entendo que deve ser deferida a pretensão da agravante de expropriação dos bens do devedor, sob o risco de se perpetuar o feito sem a satisfação da obrigação.

Consigno que a presente decisão não autoriza, em qualquer hipótese, o levantamento/conversão em renda do valor a ser arrecadado com a "eventual" arrematação dos bens, o qual deverá objeto de discussão acerca da destinação do crédito ou verificação de ordem de preferência em momento oportuno, no Juízo *a quo*.

Por esses fundamentos, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que seja designada a data para realização do leilão dos bens penhorados nos autos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012744-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : LG ELECTRONICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP131693 YUN KI LEE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00127817720144036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 301/1418

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária objetivando a anulação da multa no valor de R\$ 2.841.822,22, aplicada pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor lavrada nos autos do PA nº 08012.004252/2006-84, reconheceu a suficiência do Seguro Fiança ofertado, bem como a suspensão da exigibilidade do débito objeto da CDA nº 80.6.15.003155-61, determinando à União Federal (PGFN) que promova a imediata averbação de suspensão da dívida questionada em seu sistema de dados, inclusive para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPEN, nos seguintes termos:

*"Fls. 846/857: Trata-se de oferecimento de seguro garantia pela parte autora, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito inscrito em Dívida Ativa nº 80.6.15.003155-61, ou como sua garantia, com o intuito de emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPEN. No caso, verifico que a Apólice do Seguro Garantia nº 02.0775-0262101 consigna o valor da garantia em R\$ 2.841.822,22 (dois milhões, oitocentos e quarenta e um mil, oitocentos e vinte e dois reais e vinte e dois centavos) (fls. 848/849), como consolidado e apontado na informação de fls. 845 da Divisão de Dívida Ativa da União - DIDAU, e com previsão de atualização monetária e caracterização de sinistro, conforme Condições Gerais de fls. 850/856, nos termos da Portaria nº 164, de 27/02/2014, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Diante disso, defiro a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa - CPEN requerida pela parte autora, desde que o único óbice à emissão da certidão refira-se à supramencionada inscrição em Dívida Ativa. Cumpra a parte autora o r. despacho de fls. 829. Intimem-se."*

Posteriormente entendeu por rejeitar os Embargos de Declaração opostos pela União, aos seguintes fundamentos: *"Fls. 864/867-verso: Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União Federal, a qual sustenta haver contradição e omissão na decisão proferida às fls. 858. Alega a embargante, em suma, que a decisão embargada foi contraditória e omissa em relação a situações relevantes concernentes à garantia apresentada pela autora às fls. 846/857, tais como sua não integralidade, a não apreciação da cláusula de exclusão de responsabilidade, as ilegais cláusulas de sub-rogação de direitos e de imposição de eventual conflito de interesse decorrente do seguro fiança por meio de arbitragem, bem como a ausência de comprovação de registro da seguradora junto à SUSEP. Contrarrazões às fls. 872/886. Os autos vieram conclusos. É o relatório. Passo a decidir. Preliminarmente, conheço dos embargos porque tempestivos. Assim, analiso o mérito: Tenho que não merece prosperar o requerido, uma vez que inexistem a contradição e omissão alegadas. Isso porque a União Federal, quando intimada acerca da decisão de fls. 819, para fins de manifestação quanto à regularidade e integralidade da apólice de seguro garantia juntada às fls. 808/818, cujas condições gerais, frise-se, são idênticas as da apólice de seguro garantia posteriormente apresentada com endosso de reforço de caução (fls. 848/857), deixou de se manifestar expressamente no prazo assinalado quanto à quaisquer irregularidades relativas à garantia apresentada pela autora, não havendo o que se falar, portanto, em omissão da decisão embargada quanto a tal ponto. Entendo ainda não haver contradição quanto ao reconhecimento da integralidade da garantia apresentada, uma vez que, não se tratando de seguro garantia para execução fiscal, nos termos do art. 3, inciso I, da Portaria PGFN n 164/2014, há que se reconhecer como válidos os parâmetros de cálculo utilizados na apólice de seguro garantia apresentada com endosso de reforço de caução (fls. 848/857), tal como já apontado na decisão embargada. Em verdade, a embargante apresenta mero inconformismo com a decisão proferida, pretendendo obter sua modificação, o que deve ser feito pelas vias próprias. Ante o exposto, Conheço dos embargos declaratórios, mas NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos dos art. 535 e seguintes do Código de Processo Civil. Por consequência, ratifico a decisão de fls. 858 quanto à suficiência da garantia de fls. 848/857, reconhecendo a suspensão da exigibilidade do débito consubstanciado na CDA n 80.6.15.003155-61 (Processo Administrativo n 08012.004252/2006-84), e determino à União Federal (PGFN) que promova a imediata averbação de tal débito em seu sistema de dívida ativa como GARANTIDA NÃO AJUIZADA - DECISÃO JUDICIAL/SEGURO GARANTIA, inclusive para fins de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa - CPEN em favor da autora. Entendo, porém, que a efetividade da presente decisão não demanda, ao menos em princípio, a cominação da multa coercitiva pleiteada às fls. 877. Sem prejuízo, intime-se a parte autora para que cumpra a determinação de fls. 829, reiterada na parte final da decisão de fls. 858, no prazo improrrogável de 05 (cinco), sob pena de preclusão da prova pericial requerida. Intimem-se. Cumpra-se."*

Irresignada sustenta a agravante que, além do seguro garantia não ser apto para suspender a exigibilidade do débito fiscal, a apólice apresentada padece de incongruências que impedem a sua aceitação, consubstanciadas em: não integralidade da garantia requerida na Portaria 164/2014, pois não contemplou o encargo legal de 20% (Decreto 1025/69 e DL 1.569/77); traz cláusula de exclusão de responsabilidade da seguradora e sub rogação de direitos, além da ilegal imposição de eventual conflito de interesse decorrente do seguro fiança por meio de arbitragem, razão pela qual não se presta ao fim almejado.

Requer a antecipação da tutela antecipada recursal para o fim de "reativar a exigibilidade da CDA 80.6.15.003155-61; decretar a imprestabilidade do seguro garantia apresentado e, por consequência, revogar a ordem de emissão da certidão de regularidade fiscal acerca de tais débitos."

Decido.

Inicialmente, quanto a impossibilidade de aceitação do seguro garantia não assiste razão à agravante haja vista que com o advento da Lei nº 13.043/2014 a referida garantia passou a ter previsão expressa na LEF, se equiparando à fiança bancária.

Confira-se:

*"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:*

*I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;*

*II - oferecer fiança bancária ou seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou*

*IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.*

*§ 1º - O executado só poderá indicar e o terceiro oferecer bem imóvel à penhora com o consentimento expresso do respectivo cônjuge.*

*§ 2º Juntar-se-á aos autos a prova do depósito, da fiança bancária, do seguro garantia ou da penhora dos bens do executado ou de terceiros. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*§ 3º A garantia da execução, por meio de depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, produz os mesmos efeitos da penhora. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)*

*§ 4º - Somente o depósito em dinheiro, na forma do artigo 32, faz cessar a responsabilidade pela atualização monetária e juros de mora.*

*§ 5º - A fiança bancária prevista no inciso II obedecerá às condições pré-estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.*

*§ 6º - O executado poderá pagar parcela da dívida, que julgar incontroversa, e garantir a execução do saldo devedor."*

Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere do aresto, *in verbis*: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043/2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO. 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida. 2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal. 3. Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de "oferecer fiança bancária ou seguro garantia". A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso. 4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro-garantia. 5. Recurso Especial não provido. ..EMEN:(RESP 201403409851, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/04/2015 ..DTPB:.)"

Assim, o seguro garantia é meio idôneo para garantir o crédito tributário.

Conquanto a Lei nº 13.043/2014 tenha equiparado o seguro garantia à fiança bancária tal fato não impõe à sua aceitação automática. Ao contrário, reclama o mesmo tratamento dantes conferido à fiança. É dizer, na linha da jurisprudência já construída para esse instituto, o oferecimento da garantia reclama a expressa anuência da exequente e deve obedecer os requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 164/2014.

Na hipótese, houve a União por fazer impugnação pontual quanto a imprestabilidade do seguro garantia para o fim almejado em razão da existência de diversas irregularidades na apólice a impedir sua aceitação, consistentes em: " não integralidade da garantia requerida na Portaria 164/2014, pois não contemplou o encargo legal de 20% (Decreto 1025/69 e DL 1.569/77); traz cláusula de exclusão de responsabilidade da seguradora e sub rogação de direitos, além da ilegal imposição de eventual conflito de interesse decorrente do seguro fiança por meio de arbitragem" fato a indicar que a garantia não preenche os requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº164/2014, e neste aspecto não há como se aceitar o Seguro Garantia oferecido pela agravada.

Isso porque, em se tratando de seguro prestado em garantia do débito fiscal, a ausência de qualquer dos requisitos exigidos pela autoridade fiscal, mitiga a segurança da garantia ofertada ao juízo, daí porque o Seguro Garantia apresentado pela autora não atende os requisitos delimitados pela exequente para sua aceitação, o que o torna imprestável para a garantia plena e efetiva do débito.

Ante o exposto, **concedo parcialmente o efeito suspensivo pleiteado** para rejeitar o Seguro Garantia mas, em atendimento ao princípio da celeridade, faculto à autora LG ELETRONICS DO BRASIL LTDA em 15 dias apresentar novo Seguro Garantia no Juízo *a quo*, no valor integral e atualizado da dívida, sem cláusula de exclusão de responsabilidade da seguradora, sub rogação de direitos e imposição de eventual conflito de interesse decorrente do seguro garantia por meio de arbitragem, essenciais para sua aceitação, com o preenchimento dos requisitos exigidos pela Portaria PGFN nº 164/2014 e, após seja intimada a Fazenda Pública a opinar.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (art. 527, V, do CPC).  
Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013174-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP159374 ANA CAROLINA SANCHES POLONI ANTONINI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00023630420154036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação cautelar, deferiu liminar para declarar suspensa a exigibilidade dos débitos constantes dos processos administrativos nºs 13819.002.427/2002-40, 13819.900.931/2014-41, 13819.901.356/2014-01, 13819-002.427/2002-40, 13819.900.931/2014-41, 13819.901.356/2014-01, 13819.901.357/2014-48, 13819.903.626/2013-20 e 13819.903.627/2013-74, os quais não poderão constituir empecilho à expedição de certidão de regularidade fiscal, tampouco a fim de que o nome da requerente seja inscrito no CADIN e, caso já o tenha sido, para que seja excluído (fls. 175/176 e mantida em embargos de declaração fls. 191 e verso).

A União Federal, em suas razões recursais, afirma que não é possível ver declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário com a apresentação de seguro-garantia.

Aduz que, diferentemente do depósito do montante integral, o seguro-garantia não é hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, do CTN.

Expõe que a empresa-agravada, em sua petição inicial, apenas buscou a concessão de liminar para fins de obtenção de certidão de regularidade fiscal com base no artigo 206, do CTN.

Assevera que é de rigor a reforma da decisão guerreada, sob pena de indevida ampliação da causa de pedir.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Com razão a recorrente.

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.



Segundo a regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

A empresa-agravada ofertou garantia consubstanciada em 04 (quatro) apólices de seguro-garantia, que não se enquadram em nenhuma das hipóteses de suspensão da exigibilidade.

Transcrevo o pedido liminar formulado na inicial da ação originária (fls. 30) "in verbis":

"...

*(i) seja concedida a medida liminar inaudita altera parte para que, ante o oferecimento das apólices de Seguro Garantia nº 059912015005107750008426000000, no valor de R\$ 770.102,51 (setecentos e setenta mil, cento e dois reais e cinquenta e um centavos); 059912015005107750008424000000, no valor de R\$ 434.473,03 (quatrocentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e setenta e três reais e três centavos); 059912015005107750008425000000, no valor de R\$ 265.694,05 (duzentos e sessenta e cinco mil, seiscentos e noventa e quatro reais e cinco centavos); e 059912015005107750008455000000, no valor de R\$ 3.237.456,35 (três milhões, duzentos e trinta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos), como garantia aos débitos originados dos processos administrativos nº 13819.002.427/2002-40; Processo de Crédito nº 13819-903.507/2013-77 (vinculado aos processos de débito/cobrança nº 13819-903.626/2013-20 e 13819-903.627/2013-74); Processo de Crédito nº 13819-900-841/2014-50 (vinculado ao processo de débito/cobrança nº 13819.900.931/2014/41); Processo de Crédito nº 13819-901.154/2014-51 (vinculado aos processos de débito/cobrança nº 13819.901.356/2014-01 e 13819-901.357/2014-48), determine-se que os aludidos créditos tributários não constituam óbice à regularidade fiscal da Autora junto à Receita Federal do Brasil/Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão da Ré, permitindo-se a renovação de sua certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do que preceituam os artigos 150, inciso II da Constituição Federal e 206 do Código Tributário Nacional, bem como seja determinada a imediata suspensão da inclusão de seu nome no CADIN;*

..."

Com efeito, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade, nem os efeitos advindos de sua concessão.

O C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual o contribuinte, após o vencimento da obrigação e antes de ajuizada execução fiscal, poderá se utilizar de caução a fim de garantir o juízo de forma antecipada, com vistas a obter certidão positiva com efeito de negativa, o que foi requerido pela empresa-agravada.

Entretanto, a caução (antecipação de penhora) ofertada em ação cautelar, para fins de suspensão da exigibilidade, deve atender os ditames legais (artigo 151 do CTN).

Nesse ponto, anoto, inclusive, que empresa-agravada sequer requereu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas tão somente que não fosse obstada a expedição de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206, do CTN e que seu nome não fosse incluído no CADIN, em razão da apresentação das apólices mencionadas.

Desse modo, vislumbro relevância na fundamentação da ora agravante, razão pela qual é de rigor a reforma da decisão agravada.

Por fim, acresça-se o posicionamento do C. STJ sobre o tema:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. MEDIDA CAUTELAR DE CAUÇÃO REAL. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. 1. 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. 2. A jurisprudência da aceitação da medida cautelar de caução real prévia ao ajuizamento da execução fiscal surge com o entendimento de que à garantia prestada deve ser dado tratamento análogo à existência de penhora em execução fiscal. Precedentes: EDcl nos EREsp. n. 815.629 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 13.12.2006; REsp 912710 / RN, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, D.J. 7.8.2008; EREsp*

574107 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, D.J. 7.5.2007; EREsp 779121 / SC, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, D.J. 7.5.2007. 3. Desse modo, muito embora a penhora e a medida cautelar de caução possam ensejar a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (art. 206, do CTN), não são elas meios aptos a suspender a exigibilidade do crédito tributário, pois não previstas no art. 151, do CTN. Sendo assim, se a penhora e a medida cautelar de caução não suspendem a exigibilidade do crédito tributário, não podem ensejar a suspensão do registro no Cadin pelo art. 7º, II, da Lei n. 10.522/2002. Só a penhora, quando associada aos embargos do devedor, é que pode suspender o registro no Cadin por força do art. 7º, I, da Lei n. 10.522/2002, o que não se aplica à medida cautelar de caução, por não consistir em ação onde se discute a natureza da obrigação ou seu valor. 4. Em se tratando de medida cautelar de caução real, não pode a Fazenda Pública exigir a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80 e arts. 655 e 656, do CPC, para o fim de garantida do débito mediante depósito em dinheiro, pois isso equivaleria à suspensão da exigibilidade do crédito tributário consoante o art. 151, II, do CTN, eliminando a utilidade da própria ação, pois impediria o ajuizamento da execução fiscal correspondente. 5. Recurso especial parcialmente provido apenas para afastar a suspensão do registro no Cadin em razão da caução ofertada."

(RESP 1307961, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgamento em 04/09/2012, publicado no DJe 12/09/2012) (destaquei)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO.

A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. **SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE.** RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993)

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO.

1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38).

2. SÓ O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

3. RECURSO PROVIDO.

(REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993)

2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis:

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; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento.'

Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos.

(Precedentes: **AgRg no REsp 1157794/MT**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; **AgRg na MC 15.089/RJ**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA

TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; **AgRg no REsp 1046930/ES**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; **REsp 870.566/RS**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; **MC 12.431/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; **AgRg no Ag 853.912/RJ**, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; **REsp 980.247/DF**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; **REsp 587.297/RJ**, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; **AgRg REsp 841.934/RS**, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006)

*Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis:*

*'Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.'*

*'Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor.'*

*5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa.*

*6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)*

*2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: '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.' A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.*

*3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.*

*4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.*

*5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.*

*6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.*

*(...)*

*10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

**(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)**

*7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: 'À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja*

deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN.' **(grifos no original)**

8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança 'em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários.'

9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário.

10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal.

11. 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.

10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento.

12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(RESP nº 1156668, Relator Ministro Luiz Fux, julgamento em 24/11/2010, publicado no DJ de 10/12/2010)  
(destaquei)

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013343-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MARQUES RIBEIRO CONSULTORIA TRIBUTARIA LTDA e outro(a)  
: NILTON MARQUES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP107740 NILTON MARQUES RIBEIRO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00394514220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, após prévia manifestação da exequente, para declarar prescritos os créditos tributários concernentes à CDA nº 80.2.10.005725-74.

Inconformada recorre a exequente, asseverando ter ocorrido a prescrição somente dos créditos concernentes à DCTF nº 1000.000.2005.2080101002, pois entregue em 07/10/2005.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Sabe-se que a oposição de exceção comporta acolhimento na hipótese de veicular matéria passível de conhecimento de ofício pelo juiz da execução, independentemente de dilação probatória.

Este é o entendimento jurisprudencial cristalizado na Súmula/STJ nº 393:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Ainda, a teor do disposto no artigo 174, *caput*, do CTN, a fluência do prazo prescricional inicia-se com a constituição definitiva do crédito tributário, observando-se ainda que *"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco"*, nos termos da Súmula 436 do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ENTREGA DA DCTF APÓS A DATA DE VENCIMENTO DO TRIBUTO. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS A LC N. 118/05. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO COM O DESPACHO QUE ORDENOU A CITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*1. A entrega da DCTF pelo devedor constitui definitivamente o crédito tributário, dispensando qualquer providência por parte do Fisco, o qual já pode executar o devedor, caso não seja pago o tributo declarado. No que tange ao termo a quo do prazo prescricional do art. 174 do CTN, a jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.120.295/SP), julgado na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, havendo data posterior para o pagamento do tributo declarado, daí se iniciará a contagem no prazo. Contudo, se já houver decorrido o prazo para o pagamento quando da entrega da declaração, o termo a quo será a data da entrega da DCTF ou documento equivalente.*

*2. omissis*

*3. omissis*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1143557/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 24/08/2010)*

Além disso, é firme a jurisprudência pátria no sentido de que a demora na citação não pode ser imputada à exequente, na hipótese de o próprio Poder Judiciário ter dado causa ao fato, encontrando-se inclusive a matéria cristalizada na Súmula nº 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*"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."*

Anoto que igual posicionamento também era encontrado na antecedente Súmula nº 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ademais, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso repetitivo publicado no DJe de 21.05.2010, REsp 1.120.295/SP, de Relatoria do Ministro LUIZ FUX, assentou ser incoerente interpretar que o prazo prescricional flui da constituição definitiva do crédito tributário até o despacho que ordena a citação do devedor ou de sua citação válida (antiga redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN). Entendeu aquele Sodalício que, considerando o disposto no § 1º do art. 219 do CPC pelo qual a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, após as alterações da LC nº 118/05, o marco interruptivo da prolação do despacho que ordena a citação do executado ou a citação efetiva, dependendo da vigência da LC nº 118/05, retroage à data do ajuizamento da ação executiva. Assim, o ajuizamento é termo final do prazo prescricional e o inicial de sua recontagem (REsp 1.157.464 /BA).

Desta forma, considerando que a entrega da declaração tem o condão de constituir o crédito tributário, como também o de fixar o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, temos na hipótese vertente que o prazo prescricional para a declaração nº 1000.000.2005.2080101002, relativa ao 1º semestre de 2005, iniciou-se em 07/10/2005, e para a declaração nº 1000.000.2006.2010296055, relativa ao 2º semestre de 2005, iniciou-se em 07/04/2006.

O executivo fiscal foi proposto em 13/10/2010. O despacho que ordenou a citação foi proferido em 22/11/2010, com citação da executada efetivada em 27/02/2013.

Portanto, do exame do processado e conforme asseverado pela exequente, vislumbro neste juízo sumário a ocorrência da prescrição apenas dos débitos relacionados na declaração nº 1000.000.2005.2080101002 entregue

em 07/10/2005.

Ante o exposto, concedo o efeito suspensivo para afastar a declaração de prescrição dos débitos da declaração nº 1000.000.2006.2010296055 entregue em 07/04/2006.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013420-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : RUBENS DE SOUZA LEMOS -ME  
ADVOGADO : SP196714 MARIO SEBASTIÃO CESAR SANTOS DO PRADO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011668820144036133 1 V<sub>r</sub> MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de por não vislumbrar a nulidade do título executivo.

Inconformado repisando o executado, ora agravante, os argumentos acerca da nulidade da execução em face do não preenchimento dos requisitos específicos de validade das CDA's, requer a reforma da decisão impugnada. Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Note-se que eventual acolhimento deve permitir ao magistrado *a quo* a extinção da execução fiscal. Todavia se a decisão agravada entendeu não haver nenhum subsídio a justificar sua extinção descabe nesta Corte, ante a ausência de provas inequívocas acerca dos fatos alegados, desconstituir a decisão judicial. Ademais, na forma do art. 794 do CPC, a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito, medida impossível de se viabilizar em recurso de agravo de instrumento.

A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese o magistrado houve por rejeitar as alegações do executado, nos seguintes termos:

*"Trata-se de exceção de pré-executividade oposta por RUBENS DE SOUZA LEMOS EPP, na qual se insurge contra a pretensão da FAZENDA NACIONAL de cobrança de valores referentes a Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos. Sustenta, em síntese, a falta de pressuposto de constituição válida da CDA. Instada a se manifestar, a Fazenda Nacional aduz que a CDA é título executivo que goza de presunção de liquidez e certeza.É*

*o que importa relatar. Decido. A exceção de pré-executividade, como forma de defesa do executado, somente é possível para arguir matérias de ordem pública, pressupostos processuais, ausência manifesta das condições da ação e vícios objetivos do título que possam ser declarados ex officio pelo Juiz. Informadora de matéria de ordem pública, que ensejaria a nulidade absoluta do processo, referida objeção poderá ser formulada a qualquer momento, independentemente da segurança do juízo. Nada obstante, faz-se necessário que a prova objeto da exceção seja robusta, verossímil e pré-constituída, ou seja, sem necessidade de dilação probatória, sob pena do seu não conhecimento, por se tratar de matéria a ser discutida em sede de impugnação. No caso dos autos, o executado aduz a falta de pressuposto para constituição válida da CDA, mas não apresenta qualquer prova que ilida a presunção relativa de correção do débito inscrito. Limita-se o executado em afirmar, em linhas gerais, que a CDA que embasa a execução fiscal não observa os requisitos de constituição constantes da lei 6.830/80. Ora, o título executivo fiscal goza de presunção de liquidez e certeza que só pode ser ilidida mediante prova em contrário. Diante do exposto, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado. Indefiro o pedido da exequente para condenação do executado na multa prevista no artigo 740, único do CPC, tendo em vista que não resta evidenciado o intuito protelatório da presente exceção. Intime-se."*

Como se verifica o magistrado de primeiro grau debruçou-se sobre as questões trazidas à apreciação, concluindo pela inexistência de vícios no título executivo.

Desta forma, não há plausibilidade a acolher os argumentos do agravante, devendo se manter a decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com os elementos trazidos a exame pela exequente, os quais o agravante não logrou êxito em desconstituir, inexistindo nos autos outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Por outro lado, a questão da nulidade da execução em razão da existência de vícios e omissões encontrados nas CDA's "metodologia de cálculo, no que pertine aos juros de mora; a descrição específica relativa à origem e natureza do crédito e a legislação aplicável às hipóteses encontra-se incompleta e/ou insuficiente", diz respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013537-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013537-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : R E C IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP122300 LUIZ PAULO TURCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00031064820144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o presente recurso não merece prosperar, uma vez que a agravante deixou de promover a regularização do feito nos termos do despacho de fl. 162.

Desta forma, **nego seguimento** ao presente agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013574-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013574-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : D LINK BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00085997620154036144 2 Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando garantir o direito de se apropriar do crédito escritural de todos os COFINS-Importação (§ 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004), pagos a partir de 12/2011 até que o § 1º-A inserido no art. 15 da Lei nº 10685/2004 entre em vigor, indeferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

*"Vistos em medida liminar. Trata-se de pedido de medida liminar formulado por D-Link Brasil Ltda. em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri/SP, objetivando a declaração de seu direito a tomar crédito escritural de todas as COFINS-importação ( 21 do artigo 8º da Lei 10.865/04) pagas a partir de 1/12/2011 e até que o 1º-A inserido no artigo 15 da Lei 10.865/04 entre em vigor nos termos do 2º do artigo 62 da Constituição Federal. Em síntese, a impetrante sustenta que a vedação prevista no Parecer Normativo Cosit 10/2014 da Receita Federal do Brasil é ilegal e inconstitucional, por violar o princípio da não-cumulatividade. Sustenta que o legislador optou pela regra da não-cumulatividade do 12 do artigo 195 da CF, conforme artigo 15 da Lei 10.865/04, e seus parágrafos 1º e 3º, tendo surgido o problema a partir da MP 540/2011, com diversas alterações e hoje vigente a Lei 12.844/13, criando um adicional de 1% na alíquota da COFINS sobre produtos industrializados, cujo creditamento no sistema não-cumulativo de apuração da contribuição ao PIS e COFINS foi vedado pelo citado PN Cosit 10/2014, desrespeitando o princípio geral de direito tributário da não cumulatividade. Acrescenta que o Governo Federal editou a MP 668, de 30/01/2015, acrescentando o 1º-A no artigo 15 da Lei 10.865/2004, afastando o direito de crédito em relação ao adicional de que trata o 21 do artigo 8º da Lei 10.865/04, decorrendo daí que tal adicional passou para o sistema de cobrança única do 4º do artigo 149 da Constituição Federal, deixando de ser uma contribuição para a Seguridade Social do inciso IV do artigo 195 da CF, que goza de anterioridade nonagesimal, passando para uma contribuição social ordinária do 4º do artigo 149 da CF, razão pela qual o inciso I do artigo 3º da MP 668/2015 (vigor a partir de 1º de maio de 2015) revela-se violador do 2º do artigo 62 da CF, que prevê o início dos efeitos da medida provisória no exercício financeiro seguinte ao da conversão em lei. Documentos acostados às fls. 19/57. Decido. De acordo com o disposto no art. 7, inciso III da Lei 12.016/2009, exige-se a presença conjunta de dois pressupostos para a concessão da medida liminar em mandado de segurança: relevância do fundamento invocado pelo impetrante (fumus boni iuris) e risco de ineficácia da medida se mantida a eficácia do ato impugnado (periculum in mora). Nada obstante os judiciosos argumentos levantados pela impetrante, não vislumbro a plausibilidade deles quando em confronto com a jurisprudência até aqui assentada sobre as contribuições ora tratadas. Deveras, há precedentes dos Tribunais Superiores e também dos Tribunais Regionais que possibilitam afastar causas difíceis lançadas pela impetrante, que são fundamentais para a solução da questão. Primeiramente, quando do julgamento do RE 559.937/RS, pelo pleno do Supremo Tribunal Federal, a eminente Ministra Relatora Ellen Gracie deixou consignado em seu voto que as contribuições ao PIS/Pasep- Importação e ao Cofins-Importação, instituídas pela Lei 10.865/03 são tributos distintos do PIS/Pasep e da Cofins sobre o faturamento ou a receita. Asseverou, também, que o PIS/Pasep-Importação e a Cofins-Importação são contribuições para a Seguridade Social, encontrando seu fundamento de validade no Inciso IV do artigo 195 da Constituição Federal. Enfatizou, ainda, que "cuidando-se de contribuições ordinárias de financiamento da seguridade social, com suporte no art. 195, IV,*



não há que se falar em violação ao 4º do mesmo artigo, que se limita a regular o exercício da competência residual, somente para tanto exigindo lei complementar, não-cumulatividade e fato gerador e base de cálculo distintos das contribuições ordinárias. Inaplicável ao caso o art. 195, 4º, da Constituição, não há que se dizer que devessem as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas". (destaques acrescidos). Portanto, restou consignado que as contribuições ao PIS/Pasep Importação e Cofins-Importação são contribuições para a Seguridade Social, razão pela qual se lhes aplica a anterioridade nonagesimal prevista no 6º do artigo 195 da Constituição Federal, não se aplicando o artigo 154, I, da CF, no qual há a exigência da não-cumulatividade, decorrendo também a inaplicabilidade do disposto no 2º do artigo 62 da CF, que condiciona os efeitos da Medida Provisória a partir do primeiro dia do exercício seguinte somente quando tenha sido convertida em lei no exercício financeiro que editada. Estribado em tais fundamentos, passamos ao ponto: O artigo 15 da Lei 10.865/04 assim dispõe: "Art. 15. As pessoas jurídicas sujeitas à apuração da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, nos termos dos arts. 2º e 3º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, poderão descontar crédito, para fins de determinação dessas contribuições, em relação às importações sujeitas ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, nas seguintes hipóteses:" (destaques acrescidos) As hipóteses discriminadas no citado artigo 15 da Lei 10.865/04 são complementadas pelas disposições dos artigos 16 a 18 da mesma Lei, que regulam o direito ao aludido crédito. Já o parágrafo 3º deste artigo 15 fixa exatamente a forma de cálculo do crédito, nestes termos: "3º O crédito de que trata o caput deste artigo será apurado mediante a aplicação das alíquotas previstas no caput do art. 2º das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, sobre o valor que serviu de base de cálculo das contribuições, na forma do art. 7º desta Lei, acrescido do valor do IPI vinculado à importação, quando integrante do custo de aquisição." (destaque) Ocorre que a Medida Provisória 540/2011 instituiu um adicional ao Cofins-Importação, inserindo o 21º do artigo 8º da Lei 10.865/04, cuja redação atual foi dada pela Lei 12.844/13, nos seguintes termos: "21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto no 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei no 12.546, de 14 de dezembro de 2011." Tratando-se de um adicional à Cofins-Importação, possuem ambos a mesma natureza jurídica, contribuição para a Seguridade Social, e "não há que se dizer que devessem ser necessariamente não-cumulativas" Assim, não havendo a exigência de que se trate de contribuição não-cumulativa e tendo em vista que o caput do artigo 15 acima transcrito limita ao pagamento das contribuições de que trata o art. 1º desta Lei, E, por fim, foi editada a Medida Provisória 668, de 30/01/2015, que inseriu o 1º-A no multicitado artigo 15 da Lei 10.865/04, com a seguinte redação: "1º-A. O valor da COFINS-Importação pago em decorrência do adicional de alíquota de que trata o 21º do art. 8º não gera direito ao desconto do crédito de que trata o caput." Não se tratando de contribuição social necessariamente não-cumulativa, o direito ao crédito é regulado na forma prevista na legislação, não havendo falar em alteração da natureza jurídica da contribuição, que permanece sendo uma contribuição para a Seguridade Social fundada no inciso IV do artigo 195 da Constituição Federal, e nem mesmo em menoscabo ao princípio- ou técnica - da não cumulatividade. Ademais, sendo as contribuições incidente sobre a Importação e aquela sobre a faturamento (receita) distintas, como demonstrado pelo STF, por si só, fica abalada a tese de desrespeito à não-cumulatividade, uma vez que o artigo 15 da Lei 10.865/04 institui o direito a crédito de uma contribuição em contrapartida ao débito de outro tipo de contribuição. Por outro giro, em relação à regra da não-cumulatividade das contribuições para a Seguridade Social, inserida pela EC 42 de 2003, como lembra Francisco Alves dos Santos Junior "Note-se que o Legislador Constituinte não estabeleceu, como o fez para o ICMS e para o IPI, em que consistiria a não -cumulatividade. Deixou que o Legislador Ordinário o fizesse" (Direito Federal, Revista da Ajufe, nº 91, pág. 87). Nesse diapasão, os tribunais vêm reiteradamente decidindo que a não-cumulatividade do PIS/Pasep e Cofins, o que vale para a Cofins-Importação, é aquela regulada na lei: "Ementa: TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. ART. 17 DA LEI 11.033/2004. INTERPRETAÇÃO LITERAL. APLICAÇÃO EXCLUSIVA AOS CONTRIBUINTES DO REPORTO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA EXTENSÃO AOS DEMAIS CONTRIBUINTES. 1. A Constituição Federal no art. 195, 12, remeteu à lei a disciplina da não-cumulatividade das contribuições do PIS e da COFINS." (REsp1380915/ES, STJ, 2ªT, de 17/09/13, Rel. Min. Eliana Calmon) "Ementa PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. AGRAVO. ART. 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. ART 195, 12 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DAS DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O regramento para as contribuições de PIS e COFINS foi outorgado pela Lei Maior à legislação infraconstitucional, esta podendo dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação. 2. A lei traçou apenas algumas situações que dariam direito a crédito no sistema da não-cumulatividade, não se permitindo ao judiciário o alargamento dessas hipóteses para abranger outros casos não previstos na legislação, sob pena de flagrante violação ao princípio da separação de poderes; 3. A pretensão da apelante de se creditar da integralidade das despesas incorridas com o pagamento de subcontratação de transportes de carga optantes pelo simples não se coaduna com a opção feita pelo legislador ao estabelecer as hipóteses de despesas e custos que seriam dedutíveis pelo contribuinte; 4. Agravo desprovido."

(AMS 334488, 6ª T, TRF 3, de 14/05/15, Rel. Des. Federal Nelton dos Santos)E especificamente em relação à Cofins-Importação:"Ementa: TRIBUTÁRIO. COFINS - IMPORTAÇÃO E RESPECTIVO ADICIONAL. DESNECESSIDADE DE INSTITUIÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR ADUANEIRO. 1. A COFINS - Importação e o seu respectivo adicional foram legitimamente instituídas pelas Medidas Provisórias nº 164/04 e 563/12, posteriormente convertidas nas Leis nº 10.865/04 e 12.715/12. Havendo expresso suporte constitucional decorrente da EC nº 42/03, o exercício da competência tributária prevista no inc. IV do art. 195 pode-se dar por meio de lei ordinária. A exigência de lei complementar só se faz necessária para contribuições de seguridade social não previstas no texto constitucional, instituídas no exercício da competência residual de que trata o art. 195, 4º, da Constituição Federal. 2. O adicional à COFINS - Importação, previsto no 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/04, acrescentado pela Lei nº 12.715/12, não viola o 12 do art. 195 da Constituição Federal, porquanto tal dispositivo outorgou ao legislador ordinário a competência para definir os seguimentos da atividade econômica aos quais será aplicada a não cumulatividade. 3. Segundo entendimento desta Corte e do egrégio STF, a base de cálculo da COFINS - Importação e, por consequência, do seu respectivo adicional, deve ser apenas o valor aduaneiro, tal como previsto no Decreto nº 6.759/09 (Regulamento Aduaneiro), ou seja, sem considerar os acréscimos previstos no art. 7º, inc. I, da Lei nº 10.865/04. 4. Sentença mantida." (APELREEX 50040872820124047215, de 10/09/13, 2ª T, TRF 4, Rel. Des. Federal Otávio Roberto Pamplona)Pode-se concluir, então, que a Cofins-Importação e seu adicional, de que trata o 21 do artigo 8º da Lei 10.865/04 possuem o regime jurídico de contribuição para a Seguridade Social, fundadas no inciso IV do artigo 195 da Constituição Federal, sendo sua instituição, forma de apuração e de pagamento sujeitas apenas à anterioridade nonagesimal o prevista no 6º do artigo 195 da Constituição Federal, razões pelas quais não há óbice constitucional ao artigo 3º da Medida Provisória 668, de 31/01/15, que previu a entrada em vigor das alterações efetivadas nos diversos artigos da Lei 10.865/04 a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação, não se aplicando ao caso a regra do 2º do artigo 62 da Constituição Federal.;Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.Notifique-se a autoridade impetrada para prestar as informações, no prazo de 10 dias (art. 7, inciso I, da Lei 12.016/2009), bem como cumpra a Secretaria o disposto no artigo 7, inciso II da Lei 12.016/2009.Após, vistas ao representante do Ministério Público Federal, para manifestação.Intime-se e oficie-se."

Posteriormente, os Embargos de Declaração restaram acolhidos em parte, aos seguintes fundamentos: "Trata-se de embargos de declaração opostos pela impetrante (fls.68/75), em face de decisão que indeferiu a medida liminar em mandado de segurança. Sustenta que houve omissão na decisão, uma vez que não foi apreciado o seu principal pedido, que é de formar crédito do período que vai de 1º de dezembro de 2011 até 1º de maio de 2015 (data prevista pelo artigo 3º da MP 668/2015 para vigor do 1º-A do artigo 15 da Lei 10.865/2004.) Decido.Recebo os embargos de declaração, por tempestivos.Anoto que a parte do pedido passível de apreciação em medida liminar foi apreciada, consistente no direito ou não a formar crédito a partir de 1º de maio de 2015, data de início da vigência da MP 668/2015.Quanto à parte relativa ao período pretérito, de 1º de dezembro de 2011 a 30 de abril de 2015, o reconhecimento do direito a tomar crédito retroativo é verdadeira decisão de cunho condenatório, e, no mínimo, medida judicial semelhante àquela que reconhece o direito à compensação de valores reconhecidos judicialmente como indébito tributário, o que é vedado em decisão liminar ou mesmo antes do trânsito em julgado da decisão judicial que reconheceu o crédito, conforme artigo 168-A do CTN.Em sentido semelhante:"Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. COMPENSAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. 1. Consoante entendimento pacificado na jurisprudência, o disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11/1/2001, o que se verifica neste caso. 2. A suspensão de pagamento de tributos, até o limite dos créditos que o contribuinte alega possuir, mediante a concessão de antecipação de tutela, configura, na verdade, uma forma de compensação oblíqua, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, vencido ou vincendo, em razão da existência de supostos créditos traz, como consequência, os efeitos práticos da compensação. 3. Impossibilidade de reconhecimento do direito de compensar créditos tributários por meio de medida liminar, em razão de esse provimento não possuir a característica de definitividade, conforme o disposto na Súmula 212/STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar". 4. Agravo de instrumento desprovido." (AI 497312, 2ª T, TRF 3, de 07/04/2015, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho )Assim, é incabível a pretensão de reconhecimento em medida liminar do direito de forma crédito de períodos pretéritos.Dispositivo.Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração por tempestivo e lhes dou parcial provimento, para acrescentar a fundamentação acima.No mais, permanece o conteúdo da decisão.Intime-se." Reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau acerca da possibilidade de tomar crédito sobre o adicional pago à título de COFINS-importação, criado pelo § 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004, garantindo com isso a aplicação e integração do princípio da não cumulatividade indicado pelo § 1º e caput do art. 15 da Lei nº 10.865/2004, requer a agravante a antecipação da tutela recursal para declarar a "ilegalidade do Parecer

*Normativo Cosit nº 10/2014 da Receita Federal do Brasil e § 1º-A do artigo 15 da Lei 10.865/2004, de modo a oportunizar que a agravante forme o seu crédito extemporâneo relativo ao adicional da Cofins-Importação pago deste de 1º de dezembro de 2011, uma vez que o § 1º e caput do art. 15 da Lei nº 10.865/2004 fizeram clara opção pela não-cumulatividade do § 12 do artigo 195 da Constituição Federal."*

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do *writ*.

No caso em comento, controverte-se acerca da "ilegalidade do Parecer Normativo Cosit nº 10/2014 da Receita Federal do Brasil e § 1º-A do art. 15 da Lei nº 10.865/2004" e "suposto" direito da agravante de formar "crédito extemporâneo relativo ao adicional da COFINS-Importação pago deste de 1º de dezembro de 2011, uma vez que o § 1º e "caput" do artigo 15 da Lei nº 10.685/2004 fizeram clara opção pela não-cumulatividade do § 12 do artigo 195 da Constituição Federal."

Na hipótese, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdima a pretensão de "autorizar que a impetrante tome crédito escritural de todos os COFINS-importação (§ 21 do art. 8º da Lei nº 10.865/2004) pagos a partir de 1º de dezembro de 2011 até que o § 1º - A inserido no artigo 15 da Lei nº 10.865/2004 entre em vigor", conferindo ao contribuinte benefício fiscal não previsto em lei.

Assim, neste instante de cognição sumária, tenho ser de rigor por ora, com base no poder geral de cautela manter a decisão recorrida, a fim de assegurar a discussão do mérito da questão e a eficácia do resultado final da demanda, até porque o deferimento da medida poderia culminar com risco de lesão ao direito fazendário além da iminência de "eventual" efeito multiplicador de decisões semelhantes.

Ademais, a pretensão de formar crédito sobre o adicional de Cofins-Importação pago desde 12/2011 até 04/2015, em decorrência ao princípio da não-cumulatividade adotado pela Lei nº 10.865/2004, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "*writ*" presume direito líquido e certo, não se anunciando verossimilhança neste momento a coibir a aplicação da lei.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Após, vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013742-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013742-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : NICOLAU JOSE BILORIA TRANSPORTE -ME  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 00016627620118260660 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal que, ante a discordância

do exequente, rejeitou o bem móvel indicado à penhora pelo executado - caminhão de placa BXE 3323, avaliado em R\$ 25.000,00 - e deferiu requerimento da União, concernente ao pedido de bloqueio do veículo de placa BLV 5905, de propriedade da empresa devedora.

Inconformado, o agravante alega que o bem oferecido em garantia do débito tributário é apto e suficiente para garantir o juízo da execução, de modo que não subsiste a recusa manifestada pela exequente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Conforme se depreende dos autos o executado indicou à penhora veículo de sua propriedade consistente em um caminhão de placa BXE 3323, ano 1994, avaliado unilateralmente em R\$ 25.000,00, sobre o qual pende outras restrições judiciais (fl. 82), rejeitado pela exequente, oportunidade em que requereu a penhora sobre o veículo de placa BLV 5905, ano de fabricação 1994, avaliado em R\$ 93.485,00 (fl. 130). Sobreveio, então, a decisão agravada e o presente recurso.

Não extraio dos argumentos expendidos pelo agravante, qualquer justificativa para aceitar a penhora do veículo, já recusado pela exequente.

Muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), o Código de Processo Civil também agasalha o princípio de que "realiza-se a execução no interesse do credor" (art. 612).

Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

Ocorre que, sendo evidente as dificuldades advindas para a arrematação dos bens indicados pela executada, ora agravante, não está a exequente obrigada a aceitar a nomeação.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II, do seu Artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no Art. 11, bem como o reforço da penhora insuficiente, não havendo, pois, como obrigar a exequente a aceitar os bens ofertados pela executada.

Nesse sentido é iterativa a jurisprudência das Turmas que compõe a 2ª Seção desta E. Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE DOS BENS. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA LIVRE. POSSIBILIDADE.**

*1. Não tendo o devedor obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é possível ao credor recusar os bens ofertados à penhora, caso se verifique que os mesmos sejam de difícil alienação ou que não tenha o executado respeitado os requisitos necessários à nomeação.*

*2. É prerrogativa da Fazenda Pública requerer a substituição do bem penhorado por outro que ofereça maior garantia ao Juízo, de acordo com o inciso II, do artigo 15, da Lei de Execuções Fiscais, desde que justifique o pedido.*

*3. É ônus da executada a comprovação da existência, propriedade e avaliação dos bens oferecidos à penhora, o que não ocorreu no caso.*

*4. Agravo de instrumento não provido." (TRF3, AG no 199762/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed Márcio Moraes, j. 27/03/2008, DJU 09/04/2008, p. 758)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. BEM DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DA EXEQUENTE. SUBSTITUIÇÃO POR OUTROS APTOS À GARANTIA DO DÉBITO. POSSIBILIDADE.**

*1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).*

*2. O juiz e a exequente não estão obrigados a aceitar a nomeação realizada pela executada consistente em 1 (uma) Rama ou Ramosa, marca Texima, modelo R-90, ano 1990, com 4 (quatro) campos, largura útil de 2,40 metros, aquecimento a gás GLP; 1 (uma) Caldeira marca Alborg, capacidade de 5.000 (cinco mil) quilos de vapor/hora, adquirida em 1996, usando como combustível óleo BPF; e 1 (um) Aparelho para tingimento de malha, Marca Indsteel, modelo Maxi-Soft, para alta temperatura, capacidade de 150 (cento e cinquenta) quilos, mormente em se tratando de bem que, pela sua natureza e mercado específico, é de difícil alienação, e considerando-se que tal indicação não obedeceu à ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80.*

*3. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).*

*4. Precedentes do E. STJ e desta 6ª Turma (STJ, 1ª Turma, RESP 246772/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ, 08/05/2000, p. 72; TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200203000363188, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274; AG 200103000262896, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 28/08/2002, DJ, 04/11/2002, p. 699).*

*5. Agravo de instrumento improvido." (TRF3, AG no 307270/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 14/11/2007, DJU 07/04/2008, p. 453)."*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO CIVIL - CONEXÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ORDINÁRIA - INOCORRÊNCIA - REJEIÇÃO DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA - PENHORA DOS**

*DEPÓSITOS JUDICIAIS - POSSIBILIDADE.*

*1.A especialização do juízo, em razão de matéria, impede a reunião de ação de conhecimento e de execução fiscal.*

*2.O artigo 620, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que a execução deve se processar pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.*

*3.Observância da ordem prevista no artigo 11, da Lei Federal nº6.830/80.*

*4.Possibilidade de penhora de depósitos judiciais. Precedente.*

*5.Recurso improvido. Agravo regimental prejudicado." (TRF3, AG no 161013/SP, 4a Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j. 16/08/2006, DJU 29/11/2006, 283)."*

Verifica-se que a decisão agravada, está em plena consonância com o entendimento assentado nesta Corte.

Além disso, o agravante não indicou nenhum outro bem passível de constrição que servisse a uma eventual análise de substituição de penhora, ônus do qual o recorrente não se desincumbiu.

Por fim, esclareço que a medida poderá a qualquer tempo ser revista, desde que o executado ofereça bens efetivamente apropriados para a finalidade de saldar o débito.

Acrescente-se que eventuais peculiaridades à execução deverão ser suscitadas pelo devedor ao magistrado para a devida análise, tais como a hipótese do Art. 655-A §2º do CPC.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Publique-se e Int.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013906-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARESIO LEONEL DE SOUZA  
ADVOGADO : SP250384 CINTIA ROLINO LEITÃO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
No. ORIG. : 00089725720128260286 A Vr ITU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARÉSIO LEONEL DE SOUZA em face de decisão que recebeu a apelação da embargante apenas e tão somente no efeito devolutivo, nos seguintes termos:

*"Vistos.*

*Recebo o recurso interposto às fls. 129/145, apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520 do Código de Processo Civil.*

*Dê-se vista à parte contrária para contrarrazões.*

*Oportunamente, remetam-se os autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as cautelas de estilo.*

*Intime-se."*

Inconformada, a agravante sustenta que a concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação é medida que se impõe, fundamentando sua pretensão no poder geral de cautela que assiste aos juízes, insculpido no artigo 798 do Código de Processo Civil.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ativo para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário cobrado nos autos do executivo fiscal.

Decido.

Os efeitos da apelação encontram-se regulados no art. 520 do Código de Processo Civil, conforme transcrito a seguir:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".*

Assim, em regra, a apelação suspende os efeitos da sentença de improcedência, ressalvadas as hipóteses acima. Observe-se que a atribuição exclusiva de efeito devolutivo tem caráter excepcional, de modo que o rol do artigo 520 do CPC é taxativo.

No caso dos autos, reparo que os embargos à execução fiscal foram julgados improcedentes, sentença contra a qual foi tirado o recurso de apelação da embargante, ora agravante, a que se conferiu apenas e tão somente o efeito devolutivo. Percebe-se, nesta senda, que a hipótese da situação analisada amolda-se com perfeição a previsão legal acima transcrita.

Além disso, muito embora os embargos à execução fiscal que tramitem na origem estejam devidamente garantidos, por meio da penhora de automóvel realizada por Oficial de Justiça (fl. 48) e do depósito judicial do saldo remanescente (fl. 171), não se constata plausibilidade nas alegações da embargante a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É que a embargante fundamenta sua pretensão de se furtar ao recolhimento do IRRF incidente sobre juros de mora e correção monetária decorrentes de atraso de pagamento do seu salário ao argumento de que tais verbas ostentam caráter indenizatório, quando, em realidade, o Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento no sentido de que estes montantes configuram renda a ser tributada pelo Fisco.

Neste sentido, a título de exemplificação, cito o seguinte precedente: REsp nº 1089720/RS, Primeira Seção, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, J. 10/10/2012, DJe 28/11/2012.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014176-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014176-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOTRANS IND/ E COM/ DE TRANSFORMADORES LTDA  
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00365487320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio da empresa no polo passivo da lide (fls. 168/169 e 184).

Sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

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 indício 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).

Acresça-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 ao período de 2000 a 2004 (fls. 08/77).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do Oficial de Justiça lavrada em 14.10.2013 (fl. 151).

De acordo com a documentação apresentada, o sócio indicado pela União Federal, Mauro Sergio de Mello (fl. 154 v.), integra a sociedade desde 25.04.1995, conforme aponta a ficha cadastral da JUCESP juntada aos autos (fls. 165/167) e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, administrava a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que responde pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a inclusão do sócio no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014666-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014666-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CALLAMARYS IND/ E COM/ DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00020574520154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

*"Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por CALLAMARYS INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE COSMÉTICOS E SANEANTES LTDA. - ME contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM LIMEIRA, objetivando a exclusão, da base de cálculo do PIS e da COFINS, dos valores relativos ao ICMS, bem como a compensação dos valores anteriormente recolhidos, que tenham como base de cálculo o ICMS. Dentre outros argumentos, aduz a impetrante que a parcela relativa ao ICMS não pode compor a base de cálculo das citadas contribuições sociais, pois não se encontra abrangida pelo conceito de faturamento. Afirma que o Supremo Tribunal Federal consolidou sua jurisprudência no sentido de que faturamento e receita bruta são conceitos sinônimos, traduzindo-se receita bruta como a totalidade dos valores auferidos com venda de mercadorias e serviços, sendo que o ICMS não possui tal característica. Requer o reconhecimento do direito à exclusão desse tributo da base de cálculo do PIS e da COFINS, com relação às operações futuras, com a consequente declaração judicial do direito de compensar os valores irregularmente pagos. Pugnou pela concessão de medida liminar que suspendesse a exigibilidade dos créditos tributários correspondente ao valor que representa o ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. A petição inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 35/54. É o relatório. DECIDO. Inicialmente, afastado a possibilidade de existência de pressuposto processual negativo gerado feito constante do "Quadro Indicativo de Possibilidade de Prevenção" de fl. 55, uma vez que os autos de nº 0005593-36.2015.403.6120 foram interpostos pela filial da impetrante (CNPJ nº 01.932.232/0002-21), de modo a não restar configurada a triplíce eadem. Superado tal ponto, passo à análise de interesse. Consoante se extrai do art. 7º, III, da Lei 12.016/09, faz-se mister, para a concessão de liminar em sede de mandado de segurança, a presença do requisito verbalizado na expressão "fundamento relevante". Este, segundo autorizada doutrina, "não se confunde com o fumus boni iuris, pois representa um plus em relação a este" (Mauro Luiz Rocha Lopes, Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança, 1ª ed., p. 83). Mais adiante, o ilustre autor pontifica: "Fundamento relevante é, portanto, o fundamento plausível, passível de ser acolhido em sede de segurança, estando mais próximo dos requisitos exigidos para a antecipação de tutela (prova inequívoca e verossimilhança das alegações)." (idem, ibidem). Além do fundamento relevante, mister que se faça presente o periculum in mora, consistente na possibilidade de ineficácia da medida, caso seja procedente ao final o pedido, diante da demora em sua concretização. Pois bem. Inicialmente, transcrevo os dispositivos legais atinentes à espécie, para melhor compreensão da problemática trazida aos autos: Lei 9.718/98: "Art. 2 As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei. Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. (Vide Medida Provisória nº 2158-35, de 2001) 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas. (Revogado pela Lei nº 11.941, de 2009). 2º Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;" (Grifei). De fato, o 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, ao conceituar o faturamento como correspondendo à "totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas", extrapolou os limites semânticos então domiciliados no art. 195, I, da Constituição Federal, o qual previa, quando do advento da aludida lei, apenas o faturamento como base de cálculo das contribuições sociais. Apenas com o advento da EC 20/98 é que o inciso I do art. 195 da Carta Magna passou a prever, ao lado do faturamento, a receita, sendo certo que a Lei 9.718/98, publicada em novembro de 1998, é anterior à edição aludida Emenda, que só veio à*



lume em dezembro daquele mesmo ano, não havendo, no ordenamento, a previsão de constitucionalidade superveniente. O STF, no Recurso Extraordinário 346084 declarou, em controle difuso, a inconstitucionalidade do dispositivo, em acórdão assim ementado: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada." (STF, RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170. Grifei). No caso em tela, sequer há de se falar em superveniência de lei posterior à aludida Emenda Constitucional, uma vez que a Lei 11.941/09 apenas revogou o 1º do art. 3º da Lei 9.718/98, não tendo implementado base de cálculo ampliada para abranger, além do faturamento, a receita, ao sabor da novel disposição constitucional. Neste sentido, colho da autorizada doutrina: "Importa, aqui, atentar para a previsão da base de cálculo: o faturamento como receita bruta correspondente à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Tal extensão, quando do advento da Lei 9.718/98, desbordava da base econômica dada à tributação, ou seja, daquela prevista na redação original do art. 195, I, da Constituição, restrita ao faturamento, razão pela qual foi considerada inconstitucional a redação original do seu art. 3º, parágrafo primeiro, prosseguindo-se a aplicar, quanto à COFINS, o art. 2º da LC 70/91 que previa a incidência sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza e, quanto ao PIS, o art. 3º da Lei 9.715/98, que previa a incidência sobre a receita bruta proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. A base de cálculo do PIS e da COFINS, no regime comum ou cumulativo, ainda não foi ampliada validamente por lei posterior à EC 20/98, de modo que se circunscreve ao conceito de faturamento como o produto da venda de mercadorias e de serviços e das demais atividades que integra o objeto social da empresa, conforme visto quando da análise da norma de competência. A Lei 11.941/09 limitou-se a revogar o 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 e não substituí-lo." (Leandro Paulsen e Andrei Pitten Velloso, Contribuições, 1ª ed., p. 192. Grifei). Significa isto dizer que as contribuições para o PIS e COFINS devem ter como base de cálculo o quanto previsto nas respectivas leis, citadas pelos ilustres autores: LC 70/91: "Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior será de dois por cento e incidirá sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza. Parágrafo único. Não integra a receita de que trata este artigo, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição, o valor: a) do imposto sobre produtos industrializados, quando destacado em separado no documento fiscal; b) das vendas canceladas, das devolvidas e dos descontos a qualquer título concedidos incondicionalmente." Lei 9.715/98: "Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente: I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês; Art. 3º Para os efeitos do inciso I do artigo anterior considera-se faturamento a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Parágrafo único. Na receita bruta não se incluem as vendas de bens e serviços canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, e o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, retido pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário." (Grifei). Chego, assim, à minha primeira conclusão: a base de cálculo da PIS e da COFINS cumulativas deve corresponder ao faturamento, uma vez ausente lei que, após a EC 20/98, preveja sua incidência sobre a receita. Mas me parece que tal conclusão, por si só, não é suficiente para excluir, de plano, os valores do ICMS da base de cálculo das aludidas contribuições, tendo em vista que se há de perquirir, neste segundo momento, se o valor do referido imposto estadual insere-se ou não no conceito de faturamento. O C. STF, nos autos do Recurso Extraordinário 240785/MG, decidiu pela não inclusão, na base de cálculo do PIS/COFINS, do valor relativo ao ICMS. Do voto do eminente relator, Ministro Marco Aurélio, restou assentado o descompasso da aludida inclusão com o conteúdo da expressão "faturamento", porquanto as contribuições em tela estariam a incidir sobre grandeza não comportada na noção de faturamento, na medida em que destinada aos cofres estatais. Em que pesem os doutos argumentos expendidos pelo insigne Ministro, o Recurso Extraordinário em que proferida tal decisão referiu-se a

determinado caso concreto, não sendo vinculante, de forma que mantenho meu posicionamento quanto à higidez da norma questionada. Segundo voto divergente do Ministro Gilmar Mendes, noticiado no site do STF, Sua Exa. ponderou o quanto segue: "A exclusão da base de cálculo sem previsão normativa constitui ruptura no sistema da Cofins. Se excluída a importância do ICMS, porque não retirar o Imposto Sobre Serviços (ISS), do Imposto de Renda (IR), do Imposto de Importação (II), Imposto de Exportação (IE), taxas de fiscalização, do Programa de Integração Social (PIS), da taxa do Ibama, da base de cálculo da Cofins?", indagou o ministro. "Incentivar engenharias jurídicas só desonera o contribuinte no curto prazo, e só incentiva o Estado a criar novos tributos. Ou alguém duvida que a exclusão levará ao aumento de alíquota para fazer frente às despesas", afirmou. Penso, com a devida vênia dos que entendem diversamente, que razão se encontra com a divergência, o que legitima a prolação de decisões contrárias ao entendimento sufragado pelo Tribunal até que prolatada decisão vinculante. Pois vejamos. Inicialmente, deve-se perscrutar o alcance do conteúdo semântico da expressão faturamento, sendo certo que o mesmo é-nos dado pela própria legislação de regência, ao conceituá-lo como correspondendo à receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza (LC 70) ou, ainda, como sendo a receita bruta, como definida pela legislação do imposto de renda, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia. Em suma: compõe a noção de faturamento toda a receita bruta advinda da venda de mercadorias e/ou de serviços. A resolução da questão posta em causa, por conseguinte, prende-se à seguinte indagação: os valores do ICMS integram a receita bruta decorrente da venda de mercadorias ou serviços, ou dela se desprendem? Tenho para mim que a receita bruta, a teor do que preconizam os referidos dispositivos legais, leva em conta a integralidade dos valores auferidos com a venda de mercadorias e/ou de serviços, não sendo possível deduzir, de tais montantes (os montantes que integram a receita), as quantias que, posteriormente ao ingresso das mesmas, destinem-se à satisfação de obrigações legais ou convencionais. É dizer: a parcela destinada ao ICMS não reduz o espectro quantitativo das receitas, compondo, portanto, a base de cálculo das contribuições sociais em testilha. Ademais, conforme salientado pelo eminente Ministro Eros Roberto Grau no voto proferido no Recurso Extraordinário 240785/MG, o ICMS "é imposto indireto que se agrega ao preço da mercadoria", de onde se conclui pela inexistência de redução quantitativa das receitas auferidas pelas empresas. Por conseguinte, não se vislumbra qualquer ofensa ao princípio da capacidade contributiva, ao qual deve coadunar-se a base de cálculo do tributo. No sentido esposado pela minha compreensão do tema, alinho os seguintes precedentes: "TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS: INCIDÊNCIA - INCLUSÃO NO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. 1. O PIS e a COFINS incidem sobre o resultado da atividade econômica das empresas (faturamento), sem possibilidade de reduções ou deduções. 2. Ausente dispositivo legal, não se pode deduzir da base de cálculo o ICMS. 3. Recurso especial improvido." (STJ, REsp 501626/RS, Rel<sup>a</sup> Min<sup>a</sup> Eliana Calmon, DJ 15/09/03). "PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DA PARCELA DO ICMS. Inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS a parcela relativa ao ICMS devido pela empresa na condição de contribuinte (S. 258, TFR e S. 68, STJ), eis que tudo o que entra na empresa a título de preço pela venda de mercadorias corresponde à receita - faturamento -, independente da parcela destinada a pagamento de tributos." (TRF4, AMS 2001.71.01.002328-5, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, DJ 23/04/2003). "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS N.º 94 E N.º 68, AMBAS DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. As parcelas relativas ao ICMS incluem-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, tendo em vista que o ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. 2. Aplicação das Súmulas, editadas pelo STJ, n.º 68, referente ao PIS e n.º 94, aplicável à COFINS, uma vez que essa contribuição é sucedânea do FINSOCIAL, conforme determinação expressa da lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art.13). 3. Precedentes (STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000; TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, v.m, DJU 05/12/2007). 4. Não existindo crédito da autora decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores. 5. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, 4º, do Código de Processo Civil, limitado ao montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 6. Apelação e remessa oficial providas." (TRF3, APELREEX 00209526720074036100, Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial I DATA:25/04/2013). "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. 1. A exceção de pré-executividade é instrumento supralegal que vem sendo admitido nas hipóteses em que a execução apresenta vício reconhecível de plano, o que permite sejam aduzidas em seu bojo apenas matérias de ordem pública, que podem ser reconhecidas de ofício pelo julgador. 2. Quanto à alegada inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, sequer há posicionamento definitivo no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o que retira a relevância da fundamentação, porquanto posição em sentido contrário já se encontra sumulada pela jurisprudência do STJ. Assim, não olvidando que a exceção somente pode ser admitida nos casos em que o vício seja de solar evidência, o exame das questões levantadas se revela impossível na estreita via manejada, não dispensando o manejo dos embargos à execução. 3. Agravo de instrumento improvido." (TRF4, AI 200904000205208, Rel. Des. Fed. Joel Ilan

*Paciornik, D.E. 18/08/2009).*(Grifei). Neste sentido, também, as Súmulas 68 e 94 do STJ. Ora, há de se fazer a necessária distinção entre a base de cálculo do tributo - a qual é delimitada de acordo com o respectivo fato gerador - e as hipóteses em que, por política legislativa, há previsão de isenção a incidir sobre determinadas situações que, embora abrangidas pela hipótese de incidência - subsumidas, que são, à condição de fato imponível - são colocadas ao abrigo do raio de abrangência da norma tributária, como ocorre com as situações previstas no 2º, I, do art. 3º da Lei 9.718/98 ("Para fins de determinação da base de cálculo das contribuições a que se refere o art. 2º, excluem-se da receita bruta: I - as vendas canceladas, os descontos incondicionais concedidos, o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário;"). Com efeito, somente mediante norma isentiva é que se poderia cogitar da exclusão, da base de cálculo da PIS e da COFINS, dos valores referentes ao ICMS: uma vez ausente, inviável se mostra a tese esgrimada nos autos. Mas não é só. A realidade subjacente à sistemática própria dos tributos indiretos, como sói ser o ICMS, implica na compreensão de que, em última instância, quem suporta o custo do imposto é o consumidor final (contribuinte de fato), conforme bem demonstra MISABEL ABREU MACHADO DERZI em nota de atualização da obra de ALIOMAR BALEEIRO, verbis: "Já destacamos que a Constituição de 1988 não autoriza que o ICMS onere o contribuinte de iure. Ao contrário, por meio do princípio da não-cumulatividade, garante-se que o contribuinte, nas operações de venda que promova, transfira ao adquirente o ônus do imposto que adiantará ao Estado e, ao mesmo tempo, possa ele creditar-se do imposto que suportou nas operações anteriores. A Lei Fundamental somente se concilia com um só entendimento: o ICMS não deve ser suportado pelo contribuinte (comerciante, industrial ou produtor)." (in *Direito Tributário Brasileiro*, 11ª ed., p. 419. Grifei). Também LEANDRO PAULSEN, em nota extraída de sua obra "*Direito Tributário, Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*", assim se manifesta: "Entendemos que não há suporte na pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo dos tributos sobre a receita. O ICMS é calculado por dentro, [...]. A pessoa jurídica contribuinte do ICMS o paga com recursos próprios, ainda que se possa visualizar, pelo destaque do ICMS na nota, a transferência do respectivo ônus financeiro ao consumidor, considerado, por isso, contribuinte de fato." (ob. cit., 10ª ed., p. 513. Grifei). À luz de todas essas razões, reputo ausente o fundamento relevante para a concessão da tutela de urgência. Ausente a relevância dos fundamentos da impetração, despiciendo perquirir acerca da presença e perigo de ineficácia da medida. Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR. Colham-se as informações da autoridade coatora. Intime-se o representante judicial da pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada. Após, sejam os autos remetidos ao Ministério Público Federal. Em seguida, venham conclusos para sentença. Publique-se. Intime-se. Oficie-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, a antecipação da tutela recursal para o fim de "suspender a exigibilidade do crédito tributário decorrente da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, imediatamente e doravante determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de exigir os créditos tributários relativos às contribuições PIS e COFINS, na conformidade do pedido acima, ou seja, sobre a parcela relativa ao ICMS, nos termos do RExt 240785 e AResp 593627."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, verbis:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ).  
2. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ (EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro

Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013).

(...)

6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."

(AgRg no AREsp 401.436/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535/CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por esta razão, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica, devendo, nessas circunstâncias, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 e EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)."

Por fim, cumpre consignar que embora recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, a decisão não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015921-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO DE ABREU  
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100914120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em mandado de

segurança nos seguintes termos:

*"JOSE ROBERTO DE ABREU impetrou mandado de segurança em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO, cujo objeto é nulidade de intimação.*

*Narrou o impetrante que lhe foram enviados Autos de Infração e Imposição de Multa e constituição de crédito tributário, referentes a supostos débitos de IRPJ, CSLL, COFINS e contribuição para o PIS/PASEP, lavrados nos processos administrativos n. 10314.728.446/2014-26 n. 10314-728.447/2014-71, que totalizaram R\$106.308.024,92; porém, tais documentos foram entregues ao porteiro do prédio, com quem não possui contato constante, uma vez que possui inúmeros compromissos profissionais e em razão da rotatividade semanal dos funcionários do edifício e, posteriormente, extraviados, o que inviabilizou a apresentação tempestiva de defesa no processo administrativo.*

*Sustentou ofensa à ampla defesa, ao contraditório, à intimidade e ao disposto no artigo 23, inciso II, do Decreto n. 70.235/72, sendo que no processo administrativo n. 10314-728.447/2014-71, referente a crédito tributário de IPI, não houve sequer o envio de AR de intimação ao contribuinte.*

*Requeru o deferimento da liminar "[...] determinando que a Autoridade Coatora devolva o prazo para apresentação de sua defesa, após o envio de AR de intimação referente aos Autos de Infração e Imposição de Multa lavrados nos Processos Administrativos n. 10314-728.446/2014-26 e 10314-728.447/2014-71" (fl. 19).*

*A apreciação do pedido liminar foi postergada até a vinda das informações (fl. 264).*

*Notificada, a autoridade impetrada arguiu sua ilegitimidade passiva, pois foi Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária que declarou a revelia da impugnação intempestiva, que é a autoridade a quem cabe exarar tal decisão. No mérito, sustentou que o artigo 23, inciso II, do Decreto n. 70.235/72, prevê que a intimação se dá por via postal, sendo que o aviso de recebimento foi devidamente enviado e assinado no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.*

*Quanto à alegação de que no processo administrativo n. 10314-728.447/2014-71, não teria ocorrido o envio de AR de intimação ao contribuinte, essa informação é inverídica, porque foi lavrado um único termo de sujeição passiva relativa aos dois processos.*

*Por fim, informou que na impugnação interposta pelo impetrante não foi suscitada preliminar de tempestividade e, por causa disso, ela não comporta julgamento de primeira instância, nos termos do 2º do artigo 56 do Decreto n. 7.574/2011 (fls. 275-287).*

*Para a concessão da medida liminar, devem concorrer os dois pressupostos legais esculpidos no artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, a relevância do fundamento e a possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo.*

*Diante da possibilidade de ineficácia da medida no caso de concessão de segurança quando do julgamento definitivo, passo a análise do outro requisito, que é a relevância do fundamento.*

*Preliminar*

*A autoridade impetrada arguiu sua ilegitimidade passiva, pois foi Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária que declarou a revelia da impugnação intempestiva, que é a autoridade a quem cabe exarar tal decisão.*

*Com razão o Delegado da Receita Federal de Julgamento, o ato combatido foi a notificação e a decisão que declarou a intempestividade do recurso, que foi proferida por autoridade vinculada à Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária.*

*Mérito*

*A questão consiste em saber se há ou não nulidade na intimação do impetrante no processo administrativo.*

*O artigo 23, inciso II, do Decreto n. 70.235/72, dispõe que:*

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

*I - pessoal, pelo autor do procedimento ou por agente do órgão preparador, na repartição ou fora dela, provada com a assinatura do sujeito passivo, seu mandatário ou preposto, ou, no caso de recusa, com declaração escrita de quem o intimar; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito).*

***II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo; (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997) (Produção de efeito) (sem negrito no original).***

*De acordo com o texto destacado, a intimação pode ser realizada por via postal, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.*

*No presente caso, o porteiro do prédio recebeu e assinou a intimação.*

*Não há como provar que a intimação tenha sido extraviada pelos funcionários do edifício.*

*O artigo 56, §2º, do Decreto n. 7.574, de 29 de setembro de 2011, prevê que:*

*Art. 56. A impugnação, formalizada por escrito, instruída com os documentos em que se fundamentar e apresentada em unidade da Secretaria da Receita Federal do Brasil com jurisdição sobre o domicílio tributário do sujeito passivo, bem como, remetida por via postal, no prazo de trinta dias, contados da data da ciência da intimação da exigência, instaura a fase litigiosa do procedimento (Decreto no 70.235, de 1972, arts. 14 e 15).*

***§1º Apresentada a impugnação em unidade diversa, esta a remeterá à unidade indicada no caput.***

§2o **Eventual petição, apresentada fora do prazo, não caracteriza impugnação, não instaura a fase litigiosa do procedimento, não suspende a exigibilidade do crédito tributário nem comporta julgamento de primeira instância, salvo se caracterizada ou suscitada a tempestividade, como preliminar.** (sem negrito no original) No recurso apresentado pelo impetrante no processo administrativo, não foi suscitada a tempestividade como preliminar (fls. 88-103).

A intimação foi realizada nos termos do artigo 23, inciso II, do Decreto n. 70.235/72 e não há qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade a ser reconhecida.

Ausente a relevância do fundamento não é possível a concessão da liminar.

Decisão

Diante do exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR de declaração de nulidade da intimação.

Solicite-se à SUDI a substituição do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JULGAMENTO EM SÃO PAULO pelo DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA.

Junte o impetrante a contrafé para notificação da autoridade coatora.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Notifique-se a nova autoridade coatora para prestar informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal e, na sequência, conclusos para sentença.

Intime-se."

Inconformado, recorre o impetrante reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau e requerendo antecipação da tutela recursal "de modo a suspender os processos administrativos n°s 10314.728446/2014-26 e 10314.728447/2014-71".

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

Neste aspecto, o exame dos requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, especificamente, no que se refere à fumaça do bom direito, observa a contraposição, de plano, das alegações expendidas na exordial com a prova produzida na impetração do writ.

No caso em comento, as razões trazidas pelo agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada.

Aliás, suscita dúvida quanto ao manejo da própria ação mandamental, porquanto o cerne da questão reside em ver reconhecida suposta existência de nulidade na intimação no bojo de processo administrativo.

Desta forma, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a pleiteada antecipação da tutela recursal, porquanto os documentos colacionados pelo agravante, submetidos ao juízo de primeiro grau, não demonstram a suposta nulidade ou presença de causa suspensiva.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 22 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0015934-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015934-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
PROCURADOR : SP210134 MARIA ISABEL AOKI MIURA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : GUREVI CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : SP130429 ADRIANA ROMERO RODRIGUES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JOSE AUGUSTO DOS REIS VIEIRA e outro(a)

ORIGEM : GUTEMBERG REIS VIEIRA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 05078441319944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia - INMETRO contra decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios-gerentes da executada no pólo passivo do executivo fiscal.

Aponta a autarquia irregularidade da situação da empresa, devendo ser responsabilizado o sócio dirigente pelo não-pagamento do débito.

Decido.

A execução fiscal subjacente ao presente recurso tem por objeto dívida ativa não-tributária, decorrente de multa por infração legal imposta com fundamento no artigo 9º da Lei nº 5.966/73.

Primeiramente de se ressaltar que quanto a possibilidade de inclusão de sócio no polo passivo quando se tratar de dívida não tributária, o tema não comporta maiores digressões, uma vez o C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1371128/RS, de Relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014), submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, assentou ser possível a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade executada em caso de dissolução irregular, quando se tratar de dívida não tributária, o que ocorre no presente caso.

Entretanto, a simples devolução de AR com a informação de não-localização do devedor não presume citação, sendo imprestável como prova para se pleitear a inclusão do sócio.

Daí porque indispensável a comprovação da citação do contribuinte, se necessária pelo Oficial de Justiça ou por via editalícia, ou certidão do Oficial de Justiça atestando a não localização da empresa executada no seu domicílio fiscal.

Neste sentido:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. AR T. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.*

*1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.*

*2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes. Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.*

*3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção. Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fê pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AGRESP 1129484, Primeira Turma, Agresp 200901426286, Benedito Gonçalves, Dje Data: 26/03/2010)."*

Na hipótese, a empresa foi citada por AR em 21/06/94 e não pagou o débito nem indicou bens à penhora (fl. 24). Posteriormente, foi penhorado nos autos bens do estoque da executada (blazers de lã) e "200 metros de tecido", os quais levados à leilão não houve licitantes interessados na arrematação (fl. 53 e 83).

Em substituição da penhora restou penhorado bens móveis - máquinas de costura - arrematadas no leilão realizado em 09/99, em valor insuficiente para saldar o débito exequendo.

Após diversas penhoras de "tecidos" do estoque rotativo da executada e leilões negativos, foi deferida a penhora sobre o faturamento da empresa, a qual deixou de ser realizada em razão da não localização da devedora nos endereços diligenciados, conforme certificou o Oficial de Justiça às folhas 189 e 197, o que culminou com o pedido de inclusão dos responsáveis pela executada no pólo passivo da ação executiva, o qual restou indeferido. A autarquia recorre desta decisão, buscando sua reversão, por entender ter havido o encerramento irregular das atividades da executada.

Com razão o agravante pois, na hipótese, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal conforme se infere das certidões lavradas pelo Oficial de Justiça em 09/06/2011 e 23/04/2013 (fls. 189 e 197) sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, pois devidamente comprovado que os co-executados integraram a sociedade em desde a sua constituição em 06/06/1968, data em que adquiriram poderes de administração, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular, e não foram localizados bens da empresa, devendo ser incluídos no pólo passivo da execução sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

Por agora, a inclusão dos sócios proporcionará a vinda de novos elementos aos autos e, concederá ao Magistrado uma visão objetiva dos fatos e circunstâncias que justificarão a responsabilização pelos créditos, ou o exonerará.

Quanto ao tema, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

1. O posicionamento desta Corte é no sentido de que a não localização de empresa executada em endereço cadastrado junto ao Fisco, atestada na certidão do oficial de justiça, representa indício de dissolução irregular, o que possibilita e legitima o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente. Esse foi o entendimento fixado pela Primeira Seção por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência n. 716.412/PR, em 12.9.2008, sob a relatoria do Ministro Herman Benjamin (DJe de 22.9.2008).

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo asseverou que existem indícios de dissolução irregular da sociedade, o que permite o redirecionamento da execução fiscal.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1247879/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 25/02/2010)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC). REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.**

1. omissis.

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 indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, de acordo com a Súmula 435/STJ.

3. omissis.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1289471/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/04/2012)."

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 435/STJ.**

1. omissis.

2. Jurisprudência pacífica desta Corte no sentido de que o encerramento da empresa sem baixa nos órgãos de registro competentes, bem como a comprovação mediante certidão do oficial de justiça de que esta não funciona mais no endereço indicado, são indícios de que houve dissolução irregular de suas atividades, o que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, nos termos da Súmula 435/STJ.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1242666/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)."

Por estes fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se, para os fins do artigo 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015944-95.2015.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
PROCURADOR : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : VIACAO COMETA S/A  
ADVOGADO : SP178507 SORAIA APARECIDA VAZ GABRIEL e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00535548320124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT contra decisão que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade para reconhecer o pagamento parcial do crédito tributário (fls. 104 e verso).

Em suas razões recursais, a agravante relata que a execução fiscal promovida em face da ora agravada (Viação Cometa) tem como objeto a cobrança de multa por infrações a várias normas da ANTT e foram constituídas nos Autos dos Processos Administrativos de nºs 50500.039979/20006-70, 50505.000469/2007-11, 50505.001422/2006-93 e 50500.012527/2007-07.

Expõe que a agravada opôs exceção de pré-executividade, na qual alegou que o crédito estaria com a exigibilidade suspensa por depósito integral realizado no Processo nº 2006.34.00.031229-0, em trâmite no Juízo Federal da 4ª Vara de Brasília/DF e requereu a cancelamento da inscrição e extinção do feito.

Narra que a agravada, no juízo *a quo*, foi intimada a juntar os documentos comprobatórios de suas alegações, mas que não os colacionou.

Afirma que os débitos em execução não estavam sendo discutidos no feito que está em curso no Juízo Federal de Brasília.

Explica que, no feito distribuído perante o Juízo Federal de Brasília, a ora agravada pediu o aditamento da petição inicial, para incluir outros débitos, porém, o referido pedido foi indeferido, sendo então, interposto agravo de instrumento, no qual foi deferido o pedido de efeito suspensivo para reconhecer a suspensão da exigibilidade das multas, em razão do depósito judicial.

Argumenta que não há como verificar se de fato a ora agravada depositou os valores aqui discutidos naqueles autos.

Além disso, declara que o pedido naquela ação foi julgado improcedente, sendo o referido agravo de instrumento julgado extinto sem julgamento do mérito, por perda de objeto.

Pondera que, como os Autos de Infração que originaram os títulos executivos em cobrança não foram objeto da referida ação, a sentença monocrática nada disse sobre eles, bem como o agravo de instrumento foi julgado extinto, conseqüentemente, os créditos em tela não mais estão com sua exigibilidade suspensa, sendo de rigor a inscrição do débito em Dívida Ativa.

Conclui que o pagamento relativo aos Autos de Infração nºs 130011 e 757304 (CDA's 3046/2012 e 2696/2012) foi parcial, porque a agravada pagou apenas o principal e o referido pagamento ocorreu apenas em 13.01.2014, ou seja, quase dois anos depois de inscritos os débitos em execução.

Assevera que, se de fato existe depósito no feito nº 2006.34.00.031229-0 relativo aos Autos de Infração nºs 84909

e 595195 (CDA 3044/2012 e 3048/2012), deverá o juízo de Brasília ser oficiado para que os mencionados valores sejam colocados à disposição do Juízo Executivo e, posteriormente, convertidos em renda.

Registra que não há qualquer equívoco na Certidão da Dívida Ativa, devendo, pois a agravada ser intimada a comprovar os recolhimentos e pagamentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente feito tem origem em execução fiscal ajuizada pela ora agravante em face da Viação Cometa para cobrança de R\$ 14.325,47, referente às seguintes Certidões de Dívida Ativa e Processos Administrativos (fls. 12):

CDA	PA	Valor Atualizado
3046/2012	50500.039973/2006-70	R\$ 1.780,91
2696/2012	50505.000469/2007-11	R\$ 5.317,74
3044/2012	50505.001422/2006-93	R\$ 5.414,43
3048/2012	50500.012527/2007-07	R\$ 1.812,39

Às fls. 13/16 foram acostadas as Certidões de Dívida Ativa, nas quais constam as seguintes informações:

CDA 3046/2012 - Processo 50500.039973/2006-70 - Auto de Infração 130011

CDA 2696/2012 - Processo 50505.000469/2007-11 - Auto de Infração 757304

CDA 3044/2012 - Processo 50505.001422/2006-93 - Auto de Infração 84909

CDA 3048/2012 - Processo 50500.012527/2007-07 - Auto de Infração 595195

Citada para realizar o pagamento, a executada opôs exceção de pré-executividade na qual relatou ter ajuizado ação anulatória no Juízo Federal de Brasília, realizando depósito, inclusive, dos valores discutidos na ação originária (fls. 19/24).

Às fls. 26/55, a agravada juntou uma série de documentos, entre eles, relatórios de multas nos quais os processos administrativos referidos tem como situação "suspensa por decisão judicial".

Além disso, foi juntada certidão, expedida pela Diretora de Secretaria da 4ª Vara das Execuções Fiscais de **São Paulo, na qual certifica a existência dos autos do processo nº 0053554-83.2012.403.6182, onde constam as seguintes CDA's 26962012, 30442012, 30462012, 30482012, referentes aos processos administrativos já mencionados (fls. 38, 43 e 48).**

Às fls. 75/95, foi juntada cópia da petição inicial da ação anulatória ajuizada perante o Juízo Federal de Brasília (2006.34.00.031229-0), na qual foram indicadas as seguintes multas como objeto de controvérsia:

Nº DE PROCESSO	Nº DO AI	DATA DO AI	CÓDIGO	VALOR
50500.063002/2005-60	119.814	27/05/2005	111	959,31
50500.064807/2005-21	119.587	30/05/2005	205	1.918,62
50500.058917/2005-53	119.955	02/06/2005	208	1.918,62
50500.059509/2005-19	119.954	02/06/2005	202	1.918,62
50505.001539/2005-96	84.195	22/06/2005	308	2.877,93
50505.001609/2005-14	84.642	28/06/2005	105	959,31
50500.059945/2005-98	84.643	29/06/2005	305	2.877,93

50500.067522/2005-41	120.124	16/08/2005	111	959,31
50500.000678/2006-23	127.022	10/10/2005	202	1.918,62
50500/077882/2005-51	84.230	14/10/2005	202	1.918,62
50500.080602/2005-92	126.979	01/11/2005	111	959,31
50500.080615/2005-61	127.141	01/11/2005	202	1.918,62
50500.080605/2005-26	126.980	02/11/2005	202	1.918,62
50500.078216/2005-31	122.598	06/11/2005	202	1.918,62
50515.000029/2006-63	127.476	28/12/2005	205	1.918,62

Com razão a recorrente, visto que não vislumbro, à primeira vista, qualquer relação entre os débitos discutidos no Juízo Federal de Brasília com os que estão sendo debatidos no feito executivo originário.

Além disso, anoto que a exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as alegações deduzidas devem ser discutidas apenas nos embargos à execução, já que tal como já asseverado, não restou demonstrada à primeira vista, a relação alegada entre os processos, nem tampouco se há causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente.

Destaco que a Lei nº 6.830/80 - Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, não permite que se oponha exceção de direito material fora dos embargos à execução.

Saliento que o título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução, conforme o precedente colacionado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE DIVERSOS DISPOSITIVOS LEGAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 282/STF. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC. HIPÓTESE EM QUE NÃO SE APLICA A MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557, DO CPC.*

(...)

*3. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN. Dessa forma, a exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente*

*pode versar sobre questões cognoscíveis de ofício, o que efetivamente não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para deconstituir a CDA com base em provas.*

(...)."

(AgRg no REsp 712041/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 20/10/2009, DJe 04/11/2009, destaqui)

Neste contexto, não se trata de situação excepcional a permitir o acolhimento da defesa, a não ser pela oposição dos embargos à execução.

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, 28 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016062-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016062-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: EDSA SAMPAIO
ADVOGADO	: SP153992 JORGE LÚCIO DE MORAES JUNIOR
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ	: HOST ENTERTAINMENT E EVENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	: 00033416520078260268 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos a quo e ad quem, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 06 de abril de 2015 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 14/07/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 20/03/2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, "encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade", a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.*

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRADO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.*

*- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

*- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

*- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao tribunal de justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRADO LEGAL IMPROVIDO.*

1 - *A interposição do agravo de instrumento perante o tribunal de justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

2 - *Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRADO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRADO IMPROVIDO.*

1. *Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

2. *A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

3. *Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste.*

*Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que incorreu in casu.*

4. *Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

5. *Agravo inominado improvido*."

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de 06 entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016067-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016067-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIS SIQUEIRA BARROS  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00049023320008260022 A Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 23/03/2015 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 14/07/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimado da decisão impugnada em 10/03/2015, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, *"encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade"*, a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.*

*1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

*2. A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

*3. Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA.*

**PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

- *Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

- *A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

- *Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

- *Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste. Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inócorreu in casu.*

*4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*5. Agravo inominado improvido".*

*(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."*

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.**

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão*



judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.Agr.ED.Agr 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016076-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016076-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PRIMOS COM/ E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP098709 PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 337/1418

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 97.00.00751-2 A Vr LEME/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos a quo e ad quem, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que o agravante endereçou equivocadamente em 24 de outubro de 2014 o agravo de instrumento à Justiça Estadual (TJSP), tendo o recurso sido distribuído nesta Corte Regional somente em 14/07/2015, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 15/10/2014, configurando assim manifesta intempestividade.

Com efeito, "encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não se presta a garantir a tempestividade", a teor do que decidido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte Regional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.*

4. *Agravo inominado desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.**

*- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.*

*- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).*

*- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao tribunal de justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)."*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE.**

*AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1 - A interposição do agravo de instrumento perante o tribunal de justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por conseqüência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.*

*2 - Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.*

*2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.*

*3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste.*

*Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.*

*4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.*

*5. Agravo inominado improvido".*

*(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)."*

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.*

*2. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008)."*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.*

*I - Não se exime da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.*

*II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.*

*III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."*

*(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)."*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no tribunal de justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)."*

Por derradeiro, confira-se o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

*"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO*

*ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.*

*- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".*

*(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)."*

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016098-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016098-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OXXON DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agência Nacional do Petróleo Gas Natural e Biocombustíveis ANP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123596820154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por OXXON DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era que a ré se abstenha de excluir-la do parcelamento, mantendo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, em razão do depósito judicial das parcelas vincendas do parcelamento.

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a única forma de questionar os débitos judicialmente e não retardar ainda mais a situação da outra empresa (Maxxi), seria depositando o valor integral do débito, mas que não possuía a referida quantia, razão pela qual, requereu o parcelamento, mesmo não concordando com os débitos. Defenda que há inexorável vício de vontade e consentimento resultante da coação efetuada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, que ao analisar o requerimento de atualização cadastral da empresa MAXXI GNV AUTO POSTO LTDA., condicionou a sua realização ao pagamento dos débitos relativos a ela (por terem sócio em comum).

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação anulatória ajuizada pela ora agravante, na qual relata ter efetuado em 10.04.2015 parcelamento dos débitos relativos aos Processos Administrativos nºs 48610.00072412-43 (DUF nº 377069) e nº 48610.00908412-3 (DUF nº 300789).

Entretanto, o agravante alega que foi coagida pela ora agravada a efetuar o parcelamento, visto que ao analisar o requerimento de atualização da empresa Maxxi GNV Auto Posto Ltda. condicionou a sua realização ao pagamento dos débitos impugnados.

Explica que a imposição do pagamento dos seus débitos como condição para atualização da outra empresa (Maxxi) se deu por terem o mesmo sócio em comum.

Assevera que encerrou suas atividades em 01.09.2012, sem nunca ter chegado a desempenhar suas atividades sociais e quando soube da necessidade de pagamento dos valores aqui discutidos, não dispunha da referida quantia, razão pela qual, mesmo não concordando com os débitos, aderiu ao parcelamento.

Sustenta que a adesão ao parcelamento foi "a medida mais rápida e menos onerosa encontrada para solucionar a situação da Maxxi GNV Auto Posto Ltda. junto à ANP."

No entanto, aduz que a jurisprudência declara que o parcelamento, como confissão de dívida, poderá ser questionado na existência de vícios jurídicos.

A par disso, defende que a atitude da ré em condicionar a regularização cadastral de uma empresa em razão da existência de débitos de outra empresa, que não guarda qualquer similitude, a não ser possuir um único sócio em comum, deve ser considerada como afronta ao ordenamento jurídico.

Não assiste razão à recorrente.

Entendo que a decisão aqui insurgida andou bem ao declarar que "*ao aderir ao parcelamento, a autora o fez sem vício de vontade ou consentimento, tendo em vista que poderia ter questionado a exigência da Ré por outros meios*".

Ora, a própria recorrente admite que optou pelo parcelamento, primeiro porque não tinha a quantia integral dos valores cobrados para efetuar o depósito judicial e depois, embora não concordasse com a cobrança dos débitos, *seria a medida mais rápida e menos onerosa encontrada para solucionar a situação da Maxxi...*"

Dessa forma, é de se concluir que no momento em que aderiu ao parcelamento a ora agravante tinha pleno conhecimento de todas as questões, não podendo alegar vício de vontade ou consentimento.

Tal como asseverado pelo magistrado caberia a ela dispor de outros meios para discutir a legalidade da cobrança, que de antemão ela já não concordava.

Acresça-se que o parcelamento nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais.

Repiso que a recorrente, mesmo não concordando com a cobrança dos débitos optou por parcelá-los porque, segundo, ela seria a medida mais rápida e menos onerosa, não sendo lícito agora questioná-lo e requerer o depósito somente das parcelas vincendas.

Observo que o depósito do montante integral também é faculdade da parte e da mesma forma que o parcelamento enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Entretanto, o valor a ser depositado deverá ser o correspondente ao total da dívida e tal como asseverado pelo magistrado singular estará sujeito a análise da autoridade fiscal que poderá questionar a "sua integralidade" e ensejar a **não** suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016212-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016212-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMBRAPORT EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUARIOS S/A  
ADVOGADO : SP219045A TACIO LACERDA GAMA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039811420154036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, em mandado de segurança, nos seguintes termos:

*"EMBRAPORT- EMPRESA BRASILEIRA DE TERMINAIS PORTUÁRIOS S/A IMPETRADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SANTOS* Vistos em decisão. Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, para o fim de obter provimento jurisdicional que declare o direito de não incluir os valores destinados ao pagamento do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e na COFINS. Postula a impetração, igualmente, que a ré se abstenha de impor quaisquer penalidades decorrentes do não recolhimento autorizado liminarmente nestes autos. Para tanto, argumenta que, como operadora no Porto de Santos e, pois, prestadora de serviços, está sujeita - entre outros tributos - ao pagamento de Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social- COFINS e de Contribuição ao PIS. Alega, em síntese, ser inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, porquanto o referido imposto não se enquadraria nos conceitos de receita bruta própria e faturamento, mas de receita de terceiro, visto que as empresas apenas repassam para o Estado o valor cobrado do consumidor final. Acrescenta, ainda, que o Supremo Tribunal Federal acabou por fazer prevalecer tal entendimento nos 6 votos já proferidos no RE 240.785- 2/MG, cujo julgamento permanece pendente de conclusão, no sentido de acatar a tese defendida na inicial. Embora tratante do ICMS, a ratio subjacente seria a mesma, ao que argumenta, razão pela qual a mesma fundamentação valeria para o ISS. Justificando o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, acrescenta que a continuidade dos recolhimentos indevidos implicará significativo desembolso financeiro por parte da empresa, diminuindo o capital de giro, a provocar então um irreparável dano patrimonial. Previamente notificado, o impetrado prestou informações (fls. 65/71). Vieram os autos conclusos. Relatado. Decido. Os requisitos para a concessão da liminar estão estampados no artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, quais sejam, a relevância do fundamento da demanda e o risco de ineficácia do provimento caso seja concedido somente ao final. Pois bem. No plano infraconstitucional, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a partir da diretriz constitucional, traçam os limites jurídicos das bases de cálculo do PIS e da COFINS e equiparam, para tanto, os conceitos de faturamento e de receita bruta. Nesse sentido, não houve uma exclusão das grandezas correspondentes aos tributos da legislação. Sem embargo, sustenta a impetração que a empresa contribuinte não dispõe dos valores como receita, senão que os valores correspondentes ao ICMS e ao ISS (no caso particular dos autos, fala-se desta última figura) apenas transitam pelo seu patrimônio sem acrescê-lo de qualquer forma. Nesse sentido, não haveria satisfação ao conceito de receita, pois esta é aquilo que modifica o patrimônio, incrementando-o. Tais valores configurariam meros ingressos provisórios, segundo se sustentou. A tese é relevante, porque o legislador não pode alterar a natureza das coisas e dos conceitos constitucionais a seu talante para fazer dilargar as hipóteses de incidência do tributo além do signo presuntivo de riqueza que a Constituição admitiu fosse tributado. Isso é uma coisa. Saber se os valores correspondentes ao ISS ingressam apenas como "verba transitória, vez que de outrem", ou se compõem o conceito de receita da empresa impetrante, eis o cerne da vexata quaestio. Em caso sugestivamente similar (vide autos nº 0005097-89.2014.403.6104, 4ª VF de Santos/SP) - embora, como adiante se ressaltará, com nuances que claramente o diferenciam -, este julgador entendeu que as gorjetas sob a forma de "taxas de serviço" pagas nas contas de consumos realizados em hotéis e restaurantes não deveriam integrar a base de cálculo da PIS/COFINS, justamente a partir da distinção entre receita e ingresso para fins financeiro-tributários. Ora, a CLT efetivamente diz que as gorjetas ingressam na remuneração do empregado e ali integram seu conceito (art. 457). O empregador pode cobrar na nota, e de fato o faz na maioria acachapante das vezes, mas o estima econômica integra a remuneração dos empregados e como tal sofrerá as cabíveis incidências tributárias. Com efeito, o pagamento da gorjeta na forma de "taxa de serviço" não é realizado diretamente do consumidor para o empregado, mas ao empregador, que depois repassa a seus funcionários, bem se sabe, mas isso não desnatura a gorjeta enquanto tal: ou seja, o modus não altera sua natureza jurídica. De fato tal valor seria faturado pela empresa, mas ingressa na contabilidade desta apenas por obra de uma operação contábil. Assim se pontuou naquele feito: "Todavia, o signo presuntivo de riqueza não se considera realizado no simples fato de ingressar no caixa da empresa, porque o ingresso é, aqui, realmente transitório, já que a verba não pertence ao empregador, no rigor: seria o empregador mero depositário de riquezas alheias. Esse é o entendimento que não diferenciaria a gorjeta ontologicamente, pela singeleza de ser ou não cobrada na nota, pois, quer no caso afirmativo, quer no negativo, seria apenas um ingresso, pois não poderia satisfazer, com suficiência, o conceito jurídico de receita, ante a impossibilidade de crescer o seu vulto, como elemento novo e positivo". O pleito autoral sustenta-se na mesma lógica. Ou seja, os valores que entram no caixa da empresa, mas são devidos a título de ISS, seriam argumentativamente de outrem (no caso, do Fisco municipal), razão pela qual não poderiam satisfazer ao conceito constitucional de receita/faturamento da empresa. Porém, não se pode dizer que os valores devidos a título de ISS (como a título de ICMS) sejam efetivamente "de outrem" e, pois, não integrem a Receita da empresa. Nas gorjetas, o contribuinte das figuras tributárias pertinentes será o empregado e não o empregador (ainda que por igual exista contribuição do empregador sobre a remuneração), pois tal satisfaz - e sem percalços - ao conceito próprio de "remuneração" do empregado, razão por que se exclui logicamente do conceito de receita, ou não haverá lógica em assumir que a forma de pagamento das gorjetas não alterará sua natureza jurídica. Insiste-se, pois: o caso da incidência de PIS/COFINS sobre verbas pagas a título de ISS é totalmente diferente, pois não

*está correto assumir que a empresa seria um mero depositário (transitório) de verbas alheias. É verdade que os valores do ISS são repassados ao consumidor final do serviço; quase certo também que tais valores vêm destacados em nota; no entanto, não se pode confundir a figura do contribuinte do tributo com a de quem sofre mera repercussão econômica da incidência tributária. Se a empresa é o contribuinte, então não é correto que seja um mero arrecadador - transitório - de riquezas alheias na parte correspondente ao valor do ISS, senão de riquezas próprias devidamente faturadas (isto é, o valor que remunera o serviço, somado ao valor correspondente ao tributo que incide sobre o primeiro), as quais darão azo ao pagamento do imposto ao Fisco municipal. Assim sendo, não constitui ofensa à Constituição a inclusão do valor do ISS e ICMS à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tendo em vista que tais valores compõem o montante recebido a partir da venda de mercadorias e da prestação de serviços, não refugindo ao conceito de faturamento previsto na própria alínea b do inciso I do art. 195 da Constituição Federal. Não há que se falar em dupla tributação ou afronta ao art. 154, I da Constituição Federal pela consideração do valor das operações com o ICMS ou o ISS embutido, pois o ICMS e o ISS incidem sobre operações de circulação de mercadorias e de prestação de serviços, e as contribuições PIS/COFINS, sobre a receita, cabendo notar, ainda, que o ICMS e o ISS incidem "por dentro", de modo que o valor total da operação não pode ser desconsiderado na composição do preço cobrado pela mercadoria ou pelo serviço. A tese teria sustentação se de fato o consumidor final do serviço fosse o contribuinte do ISS - porque aí ficaria claro o papel de arrecadador de riquezas alheias -, mas o consumidor não é senão aquele que sofre a transferência do respectivo encargo (v. art. 166 do CTN). Nesta perspectiva do raciocínio, o ISS integra o preço final dos serviços, isto é, compõe, junto com outros elementos (custos, despesas gerais da empresa, etc.) o valor final cobrado do contratante. A referência ao valor devido a título de ICMS em apartado na nota fiscal almeja apenas indicar, para fins de controle, o quantum a ser compensado, dado o regime de não-cumulatividade. No caso do ISS, o regime de não-cumulatividade não é "constitucional", mas ainda assim a previsão separada em nota daria uma absoluta transparência à operação. Além disso, as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, atualmente regulamentadoras do PIS e da COFINS, previram expressamente a incidência das contribuições em apreço sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. De qualquer maneira, antes mesmo do advento dos referidos diplomas legais, o STF já havia firmado o entendimento no sentido de que receita bruta corresponde à totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, assim explicitando que "(...) o conceito de receita bruta das vendas de mercadorias e serviços coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como produto de todas as vendas (...)" (RE 150.764, voto do Ministro Ilmar Galvão). A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais passou a oscilar em razão da recente decisão proferida no RE nº 240.785. Trata-se de recurso bastante antigo, que tinha já votos dados há muito tempo e que foi apenas concluído mais recentemente. Sobre o tema da inclusão do ICMS na base de cálculo de PIS/COFINS, quisesse a Corte dar um pronunciamento "mais efetivo", poderia julgar de plano a ADC nº 18, bem como o RE nº 574.707, ao qual se reconheceu repercussão geral. A decisão solucionou celeuma antiga, produzindo efeitos inter partem que não equivalem à compreensão de que o STF pacificou o tema em sentido contrário ao que era o pacificado no STJ. O STJ sempre entendeu que "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68). Também firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL (Súmula nº 94). O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, tratando-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. Considerando-se inclusive a expiração da eficácia da medida cautelar deferida na ADC nº 18, o STJ passou a prosseguir em incontáveis julgados e manter sua jurisprudência. Por todos, veja-se o REsp 1124490/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011. O STF não deu efeitos erga omnes a sua decisão, e nem mesmo se pode assumir - somenos intelectivamente, como forma de otimizar a prestação dos serviços judiciais - que ela indica uma razoável posição da Corte, visto que a composição desde então foi bastante alterada. Assim sendo, e no mesmo sentido do que aqui pontuamos está a jurisprudência do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL PARA REFORMAR A SENTENÇA QUE AFASTOU O ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - POSSIBILIDADE DE DECISÃO UNIPESSOAL, QUE SEGUE NA ESTEIRA DE JURISPRUDÊNCIA DE CORTE SUPERIOR, E MAJORITÁRIA DA CORTE REGIONAL - AUSÊNCIA DE CARÁTER ERGA OMNES NO ACÓRDÃO POSTO NO RE Nº 240.785/MG - EXISTÊNCIA, NO STF, DA ADC Nº 18 E DO RE Nº 574.706, TRATANDO DO MESMO TEMA, COM POSSIBILIDADE DE REVERSÃO DO DECIDIDO NO RE Nº 240.785/MG, À CONTA DA MUDANÇA DE COMPOSIÇÃO DAQUELA AUGUSTA CORTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O montante referente ao ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. Posição que se mantém atual no STJ (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014), na esteira das*

*Súmulas 68 e 94, em vigor), sendo até o momento isolado o entendimento alterado posto no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015. 3. Posição que se mantém atual também na 2ª Seção desta Corte Regional (EI 0002978-21.2001.4.03.6102, Rel. p/ acórdão Juiz Convocado Silva Neto, julgado em 17/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2015 -- EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 03/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2015 -- EI 0000357-42.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/09/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/09/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0014462-48.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 15/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0008691-90.2000.4.03.6108, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 15/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/04/2014 -- SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027085-62.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013). 4. O julgamento do RE nº 240.785/MG na Suprema Corte (já baixado à origem) foi feito no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando inter partes. Mas não se pode deslembra que ainda no STF pendem de apreciação a ADC nº 18 e o RE nº 574.707 (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro. 5. No nosso sistema tributário o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um intermediário entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem. De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor. Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS ("destacado" na nota fiscal) se agrega ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica, a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como receita bruta, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições. 6. Agravo legal improvido.(AMS 00013693420104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/06/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)Assim, correta a incidência da parcela relativa ao ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.Pelo exposto, não vislumbro no caso em tela relevância nos fundamentos da demanda, razões pelas quais INDEFIRO A LIMINAR.Após, dê-se vista ao Ministério Público (MPF)."*

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a impetrante, ora agravante, a antecipação da tutela recursal para assegurar seu direito de "não incluir, de imediato, os valores destinados ao pagamento do ISS na base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS até o julgamento definitivo e colegiado do presente Agravo de Instrumento."

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, no caso em comento, as razões trazidas pela agravante não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada e em consonância com demais precedentes jurisprudenciais, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO JÁ INTERPOSTO NA ORIGEM. FALTA DE INTERESSE RECURSAL QUANTO AO PREQUESTIONAMENTO DO TEMA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.**

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que aplicou orientação pacífica do STJ, no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e compõe a base de cálculo do PIS e da Cofins (Súmula 83/STJ).

2. A pendência de julgamento no STF de Recurso Extraordinário submetido ao rito do art. 543-B do CPC não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ (EDcl no REsp 1.336.703/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.4.2013; AgRg no AREsp 201.794/DF, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 11.4.2013).

(...)

6. Agravo Regimental conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."



(AgRg no AREsp 401.436/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 05/12/2013)."

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535/CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA A LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. (...)

4. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por esta razão, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica, devendo, nessas circunstâncias, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 e EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)."

Por fim, cumpre consignar que embora recentemente o Egrégio Supremo Tribunal Federal tenha decidido de forma contrária no julgamento do RE nº 240.785, a decisão não tem efeito *erga omnes*, razão pela qual é de se aguardar o julgamento do RE nº 574.706 submetido ao regime de repercussão geral.

Tenho assim que a matéria deduzida pela agravante não revela a necessária plausibilidade, donde, neste juízo sumário, não antevejo presente requisito necessário a justificar a reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016221-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALFASTAR PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP271296 THIAGO BERMUDES DE FREITAS GUIMARÃES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084285720154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALFASTAR PARTICIPAÇÕES LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada não realize a compensação de ofício dos créditos decorrentes dos pedidos de restituição nºs 11610.006247/2001-67 e 13808.004891/2001-19 com os débitos indicados nas fls. 179 e 184, desde que estejam com a exigibilidade suspensa, devendo a restituição dos valores obedecer à tramitação administrativa cabível (fls. 210/213).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a desídia da autoridade fiscal em restituir os créditos homologados e reconhecidos, inclusive, na última instância administrativa, implica em ofensa aos princípios da razoabilidade, eficiência e legalidade.

Aduz que a decisão recorrida deveria ter imposto prazo de 10 (dez) dias, subsequentes à concessão da liminar que

afastou a compensação de ofício, para conclusão da tramitação administrativa cabível e, por conseguinte, o pagamento nos termos do artigo 85, da IN nº 1.300/12, sob pena de tornar inócuo o provimento jurisdicional proferido.

Assevera que sem a estipulação de prazo determinado para que a agravada obedeça à tramitação administrativa cabível dos pedidos de restituição já mencionados, certamente a prestação jurisdicional não terá nenhum efeito, pois a autoridade coatora permanecerá inerte e não efetuará o pagamento do crédito por ela reconhecido.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia da 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.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Não vislumbro a hipótese de configuração de situação que possa resultar em lesão grave ou de difícil reparação, sobretudo, porque a decisão recorrida afastou a compensação de ofício.

Ora, verifica-se que a autoridade administrativa, nas informações prestadas no *mandamus*, justificou a demora na restituição, em razão do dever legal de aplicar a norma constante no artigo 73, parágrafo único, da Lei nº 9.430/96 (fls. 194/196).

Desse modo, mantida, neste recurso, a determinação para que seja afastada a compensação de ofício, **somente quanto aos débitos cuja exigibilidade tenha sido declarada suspensa**, caberá a autoridade fiscal apurar se, de fato, todos os débitos da ora agravante estão acobertados por referida situação para, após, proceder a restituição, no prazo legal.

Assim, não cabe, neste momento processual, ao Judiciário fixar prazo para cumprimento de atos administrativos quando sobre estes sequer pairam indícios de ilegalidade (tal como descumprimento de prazo fixado em lei).

Além disso, não é demais frisar que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

A par disso, verifico que a agravante claramente requer a fixação de prazo de 10 (dez) dias para que seja procedida a "restituição" dos valores, ou seja, o seu pedido objetiva produzir efeito patrimonial, fato este que não se coaduna com a natureza do mandado de segurança.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

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 Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
MARLI FERREIRA

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016457-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016457-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSORCIOS LTDA  
ADVOGADO : SP253479 SILVIO OSMAR MARTINS JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00048587020154036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela SCANIA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS LTDA, contra decisão que, em ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo escopo era a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito na Dívida Ativa da União sob o nº 80.6.15.047865-85, bem como para que seja determinada a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos (fls. 80/83).

A agravante alega que pleiteou a liminar para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito, sustentando que o mesmo já está pago, de modo a assegurar a emissão da certidão positiva com efeitos de negativa.

Aduz que a expedição da certidão positiva lhe foi negada em razão de um único caso pendente junto ao seu "Relatório de Situação Fiscal", cuja inscrição é a CDA nº 80.6.15.047865-85.

Assevera que tal débito consiste de multa por atraso na transmissão de DCTF no valor originário de R\$ 7.166,51. Ressalta que gerou o DARF mediante o sistema da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na importância atualizada de R\$ 8.261,55, porém como o pagamento bancário não se dá com "código de barras", ao proceder o pagamento, foi obrigado a realizar o preenchimento manual integral da DARF no sítio eletrônico junto ao sistema ("internet Banking") do Banco Itaú S/A, sendo que, por um lapso, não declinou o número de referência (80.6.15.047865-85).

Sustenta que, ao tomar ciência do pseudo-débito, imediatamente compareceu à ARF-Cotia, em 18/06/2015 e protocolou o competente pedido de retificação de DARF - REDARF, com vistas a retificar a DARF, declinando especificamente o código de referência faltante (80.6.15.047865-85) e todos os demais campos, inclusive o valor pago de R\$ 8.261,55.

Salienta que, em que pese as providências adotadas, o pseudo-débito manteve-se junto à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional de Osasco, para as providências regulares de ajuizamento de execução fiscal, impossibilitando a renovação da CPEN.

Explica que sem a renovação da CPEN está impedida de celebrar contratos, participar de licitações, requerer a manutenção de contratos com entes públicos entre outros prejuízos decorrentes do impedimento de celebrar novos contratos.

Pondera que o periculum in mora fica caracterizada no fato de que o óbice na expedição de certidão de regularidade fiscal (CND/CPEN) causa sérios impedimentos e restrições no desempenho das atividades empresariais do contribuinte.

Menciona que, no caso concreto, sua atividade econômica (exploração de consórcio de bens) envolve cadastramento e manutenção de convênios junto aos DETRAN's de todos os Estados e Distrito Federal, especificamente para anotar/baixar gravames (alienação fiduciária em garantia aos veículos retirados e em cumprimento do contrato de consórcio) e transferir propriedade de veículos automotores, necessitando estar em regularidade fiscal para manutenção desses convênios.

Expõe que o risco de dano é absurdo, haja vista que os veículos retirados em contemplação do consórcio não poderão ser gravados com alienação fiduciária em garantia do cumprimento contratual, sendo que não terá a garantia do bem para o adimplemento contratual.

Assevera que deixar os veículos sem anotação de gravame impelirá risco abissal de prejuízos, em atenção ao disposto na Súmula nº 92, do C STJ, que prevê que "o terceiro de boa-fé não é oponente a alienação fiduciária não anotada no certificado de registro de veículo automotor".

Anota que o caso concreto não inspira qualquer risco ao erário público, visto que já efetuou, em 08/06/2015, o

pagamento da CDA nº 80.6.15.047865-85, tendo o numerário ingressado nas contas públicas, só que, por questões operacionais e sistêmicas, por equívoco de referência, não houve detecção do pagamento e, por conta disso, não consegue emitir a certidão de regularidade fiscal.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

A agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida. A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos, ou seja, quando não existirem débitos por parte do contribuinte em relação à Fazenda Pública. Ausentes os pressupostos aptos a ensejarem sua emissão, não pode a autoridade administrativa expedi-la, sob pena de infringência à disposição legal.

Por seu turno, o Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da certidão negativa, quando "conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

O artigo 151 do CTN prevê expressamente quais as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário que poderão ser buscadas quando ainda não proposta a execução fiscal: a moratória, o depósito integral em dinheiro, as reclamações e os recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminar ou de tutela antecipada e o parcelamento.

A regra geral, apenas após a efetivação da garantia em execução fiscal ou com o cumprimento de uma das hipóteses do artigo 151, estará o contribuinte apto à obtenção de certidão com efeitos de negativa nos termos do artigo 206 do CTN.

Com efeito, não se pode pretender atribuir os efeitos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário fora das hipóteses legais, razão pela qual, reitere-se, não é possível reconhecer a suspensão da exigibilidade.

Como bem asseverado pelo magistrado, não há prova de que o valor recolhido no DARF corresponde efetivamente ao débito tributário consubstanciado na inscrição nº 80.6.15.047865-85, o que impede a expedição da certidão pretendida.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo", com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016527-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : BONE LIFE MATERIAIS MEDICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP338858 ELVSON GONÇALVES DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071502120154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar para determinar que o pedido de parcelamento seja recebido e processado (fls. 85/86). Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a atuação da autoridade coatora se deu nos estritos limites da Lei.

Expõe que a Lei Complementar nº 123/2006, em seu artigo 2º, estabelece a competência do Comitê Gestor do Simples Nacional, vinculado ao Ministério da Fazenda, para tratar dos aspectos tributários.

Narra, especificamente quanto ao parcelamento, que o artigo 21, §§15 a 18, estipula que compete ao Conselho Gestor fixar os critérios, condições para rescisão, prazos, valores mínimos de amortização e demais procedimentos.

Relata que a Resolução nº 94/2011, que regulamentou o parcelamento dos débitos do Simples Nacional, em seu artigo 53 dispôs que seriam admitidos até 02 (dois) reparcelamentos de débitos constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos.

Explica que a IN nº 1508/2014, com a redação dada pela IN nº 1541/2015, preceituou que é vedado o parcelamento enquanto não integralmente pago ou rescindido parcelamento anterior e que será permitido apenas 01 (um) parcelamento por ano-calendário.

Esclarece que, aplicando-se interpretação sistemática, conclui-se que o contribuinte, optante do Simples Nacional, poderá requerer 01 (um) parcelamento por ano-calendário e até 02 (dois) reparcelamentos de débitos constantes de parcelamento em curso ou rescindido, conforme o artigo 53, da IN nº 94/2011.

Relata que a agravada solicitou o 1º parcelamento de débitos do Simples Nacional em **09.01.2012, abrangendo as competências 09/2009 a 08/2014**, encerrando a pedido do próprio contribuinte em **26.01.2015**.

Registra que o 2º parcelamento foi efetuado no dia **26.01.2015**, abrangendo as competências de **09/2009 a 11/2014**, também encerrado pelo contribuinte em **24.02.2015**.

Assevera que, a justificativa da agravada para desistir do parcelamento efetuado em 26.01.2015 foi para efetuar novo parcelamento em 11.03.2015 e com o fim específico de incluir a competência de 12/2014 aos demais débitos parcelados.

Ressalta que não há qualquer mácula no impedimento gerado, por ocasião da solicitação de reparcelamento efetuado em 11.03.2015, haja vista que o contribuinte já havia efetuado um pedido em 26.01.2015.

Destaca que as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário devem ser interpretadas literalmente, nos termos do artigo 111, do CTN.

Requer a concessão do efeito supensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em mandado de segurança impetrado por Bone Life Materiais Médicos em face do Delegado da Receita Federal do Brasil e, no qual relata ser optante do Simples Nacional e que mantinha parcelamento de débitos referentes às competências de 09/2009 a 11/2014.

Na inicial, a impetrante esclarece que, como não conseguiu honrar com o pagamento do tributo referente ao mês 12/2014, decidiu rescindir o parcelamento anteriormente mencionado, para "reparcelar" os débitos em aberto (aqueles já inclusos no parcelamento rescindido, somado ao novo débito em aberto - de 12/2014).

Explica que efetuada a rescisão do parcelamento e requerido o reparcelamento se viu impedida de concretizá-lo diante da determinação da IN nº 1541/2015.

De acordo com a legislação aplicável ao caso, verifica-se que o Comitê Gestor do Simples Nacional regulamentou o parcelamento dos débitos, de acordo com a Instrução Normativa nº 94/2011, a qual dispõe:

**"Art. 44.**

Os débitos apurados na forma do Simples Nacional poderão ser parcelados respeitadas as disposições constantes desta Seção, observando-se que:

I - o prazo máximo será de até 60 (sessenta) parcelas mensais e sucessivas;

...

§ 1º Somente serão parcelados débitos já vencidos e constituídos na data do pedido de parcelamento, excetuadas as multas de ofício vinculadas a débitos já vencidos, que poderão ser parceladas antes da data de vencimento.

...

**Art. 50.**

O órgão concessor definido no art. 46 poderá, em disciplinamento próprio:

...

§ 3º É vedada a concessão de parcelamento enquanto não integralmente pago parcelamento anterior, salvo nas hipóteses de reparcelamento de que trata o art. 53.

...

**Art. 53.**

No âmbito de cada órgão concessor, serão admitidos até 2 (dois) reparcelamentos de débitos do Simples Nacional constantes de parcelamento em curso ou que tenha sido rescindido, podendo ser incluídos novos débitos, concedendo-se novo prazo observado o limite de que trata o inciso I do art. 44."

Sobre o parcelamento dos débitos do Simples Nacional, anota-se que a Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 1508/2014, com a redação dada pela IN 1541/2015, na qual declara ser vedado o parcelamento, enquanto não rescindido parcelamento anterior e que será permitido apenas 01(um) pedido de parcelamento por ano-calendário.

Observa-se que as instruções normativas mencionadas nada mencionaram sobre o reparcelamento, fato este que é,

inclusive, admitido pela União Federal.

Assim, permanece a possibilidade do contribuinte rescindir o seu parcelamento e requerer, no mesmo ano-calendário, até 02 (dois) reparcelamentos.

Quanto aos documentos acostados aos autos, depreende-se, às fls. 26/27, que a ora agravada requereu, em 26.01.2015, o parcelamento dos débitos referentes aos períodos de apuração de 09/2009 a 11/2014.

Às fls. 28/29, o Relatório de Situação Fiscal, emitido em 24.02.2015, dá conta da existência de um débito em aberto referente ao período de apuração de 12/2014, com vencimento em 20.01.2015, de um processo administrativo aguardando julgamento de impugnação e de um parcelamento do Simples Nacional ativo.

Às fls. 30, foi acostado pedido de desistência do pedido de parcelamento do Simples Nacional, recebido em 24.02.2015.

Às fls. 31, foi juntado o documento de recusa do reparcelamento, contendo a notícia "O contribuinte já atingiu o máximo de parcelamento permitido por ano".

Em suas informações, a autoridade dita coatora colacionou os seguintes documentos:

- fls. 80 - Consulta Pedidos de Parcelamento, na qual constam 02(dois) pedidos de parcelamentos o 1º requerido em 09.01.2012 e encerrado a pedido do contribuinte em 26.01.2015 e o 2º requerido em 26.01.2015 e encerrado a pedido do contribuinte em 24.02.2015;

- fls. 81 - Consulta Pedidos de Parcelamentos - número 1, requerido em 09.01.2012 e encerrado a pedido do contribuinte em 26.01.2015. Observa-se que a data da consolidação foi em 23.10.2014;

-fls. 82 - Consulta Pedidos de Parcelamentos - ainda se referindo ao parcelamento número 1, permanece o pedido em 09.01.2012 e os períodos de apuração indicados são de 09/2009 a 08/2014;

- fls. 83 - Consulta Pedidos de Parcelamento - referente ao parcelamento número 2 - consta como data do pedido 26.01.2015 e como encerrado em 24.02.2015. Observo que consta como data de consolidação 26.01.2015

- fls. 84 - Consulta Pedidos de Parcelamento - relação de débitos parcelados - período de apuração 09/2009 a 11/2014, recebido em 26.01.2015

Da análise dos documentos juntados ao presente feito, conclui-se que o parcelamento indicado como o de "número 1" foi requerido em **09.01.2012** e ao que tudo indica deve ter sido reparcelado para incluir novos débitos referentes ao ano de 2014, haja vista que foi consolidado em **23.10.2014** e **somente rescindido em 26.01.2015**.

Quanto ao pedido de parcelamento indicado como de "número 2" foi requerido no ano-calendário de 2015 (**26.01.2015**) e rescindido em **24.02.2015** e abrangia os seguintes débitos de apuração: 09/2009 a 11/2014.

Não foi acostado aos autos o documento que comprova o pedido de reparcelamento dos débitos em aberto, já incluso o débito de "12/2014", mas tal fato é admitido pelas partes, sendo, portanto, incontroversa sua existência. O fato é que a própria Receita Federal, em seus relatórios, indica a existência de 02 (dois) pedidos de parcelamento (número 1 e 2).

Desse modo, é forçoso concluir que, com relação ao pedido de parcelamento número "2", o contribuinte poderia, desde que efetuada a rescisão, requerer até 02 (dois) "reparcelamentos", com a inclusão de novos débitos (no caso o período de apuração 12/2014), nos termos da Resolução n. 94/2011.

Assim, não vislumbro, por ora, relevância na fundamentação da União Federal, visto que, ao que tudo indica, o contribuinte cumpriu as determinações legais quanto ao pedido de reparcelamento de débitos, no mesmo ano-calendário.

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, 03 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016540-79.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016540-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WATT DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS  
DE PETROLEO LTDA filial  
ADVOGADO : SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP

PARTE AUTORA : WATT DISTRIBUIDORA BRASILEIRA DE COMBUSTIVEIS E DERIVADOS DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : SP176950 MARCELO ANTONIO TURRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125138620154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, **declinou da competência** para processamento e julgamento do feito, determinando a remessa dos autos à Seção Judiciária do Rio de Janeiro/RJ, nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança, pelo qual o impetrante objetiva provimento liminar e definitivo para manter o cadastramento ou ordenar o recadastramento e operação regular de suas filiais, assim como o SIMP, até decisão final. Incidentalmente, requer a declaração de inconstitucionalidade da exigência de inexistência de débitos perante o CADIN para a obtenção do recadastramento das filiais. Alega ter, a despeito da alegação de arbitrariedade e ilegalidade, solicitado o recadastramento de suas filiais junto à impetrada e, para tanto, juntou os documentos exigidos. Prossegue dizendo que sem possibilidade de defesa lhe foi comunicado através do ofício 1437/2015-SAB, de 03/06/2015, que a filial de CNPJ 03.908.643/0002-07 foi descadastrada, estando proibida de comercializar produtos, em virtude de possuir débitos inscritos no CADIN (artigo 15, 2º, da Resolução ANP nº 58, de 17/10/2014). Em 23/06/2015 foi cientificada de que foi ratificado seu descredenciamento a partir de 30/06/2015 e isso também implicada o cancelamento de seu registro no SIMP (Sistema de Informações de Movimentações de Produtos). Juntou documentos (fls. 15/163). É O RELATÓRIO. DECIDO. Verifico, primeiramente, que não foram apresentados pelo impetrante a procuração e substabelecimento originais, a declaração de autenticidade dos documentos juntados, tampouco a cópia dos documentos que acompanharam a inicial para instruir a contrafé. A concessão de prazo para a regularização do feito e o cumprimento da determinação possibilitariam o regular prosseguimento do feito. Entretanto, noto que o ato apontado como coator emanou da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, com sede na cidade do Rio de Janeiro/RJ (fl. 35). Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA EM FAVOR DE UMA DAS VARAS FEDERAIS DO RIO DE JANEIRO/RJ, à qual couber por distribuição. Observadas as formalidades de praxe, remetam-se os presentes autos com urgência, dando-se baixa na distribuição. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se."*

Irresignada a agravante interpõe agravo de instrumento e pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal de São Paulo para o processamento e julgamento do feito.

Decido.

Autoridade coatora é aquela que pratica ato administrativo ou profere decisão judicial, lesando ou ameaçando o direito líquido e certo do impetrante. Em matéria de mandado de segurança a competência do juízo para apreciar o ato que importa em ameaça ou violação ao direito é fixada pela sede da autoridade coatora.

No caso em exame, verifica-se que a filial da empresa impetrante (Revendedora de combustível), foi proibida de comercializar seus produtos em razão da matriz possuir débito inscrito no CADIN, tendo sido determinado seu descredenciamento e cancelamento do seu registro no SIMP (Sistema de Informações de Movimentações de Produtos), por ato do Superintendente da ANP do Rio de Janeiro, onde tramitou o Processo Administrativo nº 48610.004951/2015-91, consoante se denota dos documentos colacionados às folhas 44 e 48.

Autoridade coatora é aquela capaz de corrigir sua decisão e evidentemente o Superintendente de Abastecimento da ANP sediado no Rio de Janeiro "que descredenciou a filial da impetrante WATT DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA, inscrita no CNPJ nº 03.908.643/0002-07, do Sistema de Informações de Movimentações de Produtos-SIMP e cancelou a autorização para o exercício da atividade de distribuição de combustíveis líquidos", é a autoridade legitimada passivamente, em mandado de segurança, enquanto executor da ordem, para anular/revogar sua decisão, donde advém da incompetência da Justiça Federal de São Paulo para processamento e julgamento da ação mandamental.

*In casu*, o ato inquinado não foi, efetivamente, praticado pelo SUPERINTENDENTE DE ABASTECIMENTO DA ANP em São Paulo, o que o deslegitima como destinatário do remédio heróico.

Assim, considerando que o ato que se pretende anular - descadastramento da filial da impetrante - foi subscrito pelo Superintendente da ANP sediado no Rio de Janeiro, fica evidente que aquela Superintendência é a autoridade responsável pela prática do ato ora impugnado e, portanto, cabe ao Juízo da Seção Judiciária do Rio de Janeiro processar e julgar o mandado de segurança.

O reconhecimento da incompetência absoluta é matéria de ordem pública a ser apreciada de ofício pelo magistrado, na primeira oportunidade em que se manifestar nos autos.

Nos sempre atualizados ensinamentos do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para a sua execução... Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou

inexecução do ato impugnado, e responde pelas suas conseqüências administrativas..." ("Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data", 13ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p.34)."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. ACOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ADENTRAR NO MÉRITO. INEXISTÊNCIA DE ATO DE COMPETÊNCIA DE SECRETÁRIO DE ESTADO. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA.*

1. O acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva da autoridade coatora impõe a extinção do processo sem julgamento de mérito, sendo nula, conseqüentemente, a posterior deliberação sobre a improcedência do pedido.

2. Em mandado de segurança, a legitimidade para figurar no pólo passivo é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar ou corrigir o ato combatido.

3. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento. (RMS 19923 / MG. Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI. DJ 03/08/2006). Em se tratando de medida preventiva, a lógica é a mesma: "em se tratando de mandado de segurança preventivo, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo" (AgRg no REsp 1078477/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/03/2010, DJe 11/03/2010)."

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO SUPERINTENDENTE DO IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. A competência para julgamento de Mandado de Segurança é estabelecida em razão da função ou da categoria funcional da autoridade apontada como coatora.

2. Hipótese em que o mandamus foi impetrado contra o Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - Ibama (autarquia federal de regime especial), porquanto este é qualificado como autoridade federal, nos termos da Lei Federal 12.016, de 7 de agosto de 2009 (Lei do Mandado de Segurança).

3. Conheço do presente Conflito e declaro competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, o suscitado.

(CC 105.538/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 28/08/2009)."

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. SUPRESSÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COMPETENTE PARA EXECUTAR A ORDEM. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

1. Para fins de mandado de segurança, autoridade coatora é a competente para corrigir a suposta ilegalidade, ou seja, aquela que dispõe de meios para executar a ordem emanada no caso de concessão da segurança.

Precedentes do STJ. (...) 5. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 760.515/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 09/06/2008)."

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGENS PESSOAIS. EXCLUSÃO. AUTORIDADE IMPETRADA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. ATO CONCRETO. RECOMENDAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS.*

- Em sede de mandado de segurança, deve figurar no polo passivo a autoridade que, por ação ou omissão, deu causa à lesão jurídica denunciada e a quem compete a efetivação das medidas cabíveis para fazer cessar a ilegalidade.

- Se, na hipótese, quem conferiu concretude à decisão proferida pelo Tribunal de Contas do Distrito Federal, no tocante à exclusão de parcela recebida à título de vantagem pessoal, foi o Diretor de Recursos Humanos da Secretaria de Agricultura, correta sua indicação como autoridade coatora.

- Precedentes.

- Recurso especial conhecido.

(REsp 436077/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 11/02/2003, DJ 10/03/2003, p. 334)."

*"PROCESSUAL CIVIL - COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DETERMINAÇÃO*

A competência no mandado de segurança é definida em função da categoria da autoridade coatora e sua sede funcional. O mandado de segurança impetrado em face de ato do representante estadual do IBAMA-CE deve ser processado pelo Juízo Federal daquele Estado.

Conflito conhecido, declarando-se competente o MM. Juízo Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará, o suscitado".

(STJ, CC 29582/DF, Conflito de competência 2000/0041878-1, Primeira Seção, Ministro Garcia Vieira, j. 07/08/2000, DJ 04/09/2000, p. 115)."

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE APOSENTADORIA APÓS*



*MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A PRÁTICA DO ATO. EFEITOS PATRIMONIAIS DA DECISÃO CONCESSIVA. TERMO "A QUO" A PARTIR DA IMPETRAÇÃO. SÚMULA 271 - STF.*

1. *Autoridade coatora, para fins de impetração do mandado de segurança, é aquela que pratica concretamente, ou se omite de praticar, o ato atacado.*
2. *O Plenário do STF fixou o entendimento de que as recomendações do Tribunal de Contas, carentes de execução compulsória, não obrigam a autoridade administrativa a quem são dirigidas; competindo ao Secretário de Administração do Distrito Federal, por delegação, a revisão da aposentadoria do impetrante, é de se reconhecer sua legitimidade para figurar no polo passivo do "mandamus", voltado contra tal ato administrativo.*
3. *Prevalece o entendimento jurisprudencial de que a concessão do mandado de segurança não produz efeitos financeiros em relação a período anterior à sua impetração; devem tais valores ser buscados administrativamente, ou pela via judicial própria.*
4. *Recurso parcialmente conhecido.*  
*(REsp 158060/DF, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/1999, DJ 29/03/1999, p. 201)."*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO DO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODoviARIA FEDERAL. NOMEAÇÃO EM CARGO COMISSIONADO. AUTORIDADE IMPETRADA. SECRETARIO DE TRANSITO DO MINISTERIO DA JUSTIÇA. ILEGITIMIDADE DO MINISTRO DA JUSTIÇA.*

*- EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, DEVE FIGURAR NO POLO PASSIVO A AUTORIDADE QUE, POR AÇÃO OU OMISSÃO, DEU CAUSA A LESÃO JURÍDICA DENUNCIADA E É DETENTORA DE ATRIBUIÇÕES FUNCIONAIS PRÓPRIAS PARA FAZER CESSAR A ILEGALIDADE.*

*- O INDEFERIMENTO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PUGNANDO PELA NOMEAÇÃO EM CARGO EM COMISSÃO NO DEPARTAMENTO DA POLÍCIA RODoviARIA FEDERAL, POR SER ATO DE COMPETÊNCIA DO SECRETARIO DE TRANSITO DO MINISTERIO DA JUSTIÇA, NÃO PODE SER IMPETRADO AO EXM. SR. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, QUE, ASSIM, NÃO TEM LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM PARA O WRIT.*

*- MANDADO DE SEGURANÇA NÃO CONHECIDO, COM A EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*(MS 3865/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/1997, DJ 22/09/1997, p. 46321)."*

Assim, estando a r. decisão agravada em patente congruência com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não logra proveito o seguimento do presente recurso.

Ressalte-se que, o acolhimento das alegações da impetrante com a manutenção da autoridade coatora apontada no pólo passivo da ação mandamental Superintendente da ANP em São Paulo - Escritório de Representação à Rua Professor Aprígio Gonzaga, nº 78, 14º e 15º andares, Bairro São Judas, São Paulo/SP - poderá implicar na inexecutabilidade da segurança pleiteada, vez que o referido agente não dispõe de meios para cumprir a prestação jurisdicional, caso o impetrante logre êxito na obtenção da segurança pleiteada.

Portanto, tendo o ato coator partido do Superintendente da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis-ANP, do Rio de Janeiro, Senhor AURÉLIO CESAR NOGUEIRA DO AMARAL, cabe somente a ele responder pela impetração, por ser o responsável direto do ato coator, que aplicou as diretrizes da ANP, sendo certo que em caso de procedência da demanda o prosseguimento do respectivo processo administrativo ficará a cargo da ANP no Rio de Janeiro.

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

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem com urgência.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016575-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : SP025271 ADEMIR BUITONI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00748216719924036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão proferida em ação de repetição de indébito de rito ordinário seguintes termos:

*"Vistos em inspeção.*

*1. Limito a análise das questões a ser resolvidas à destinação a ser dada aos valores depositados em dinheiro vinculados aos presentes autos e dos próprios títulos da dívida agrária ainda a vencer - TDAs **apenas e tão somente em relação aos créditos tributários que integram o objeto desta demanda, inscritos na Dívida Ativa da União sob n°s 80.3.09.000405-78, 80.3.09.000406-59, 80.6.09.006468-26 e 80.7.09.001664-30. Daí por que não conheço do pedido da autora de destinação dos valores dos depósitos em dinheiro à liquidação de outros débitos, estranhos ao objeto desta demanda.***

*2. As partes devem pedir diretamente ao juízo da 7ª Vara de Execuções Fiscais, nos autos n° 0028377-25.2009.403.6182 a eventual transferência dos valores dos juros das TDAs penhorados por determinação dele e que se encontram depositados à sua ordem. Este juízo da 8ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo não tem nenhuma competência para determinar que tais valores sejam transferidos à disposição deste juízo nem para estabelecer que destinação devem ter, por não dispor de autoridade hierárquica relativamente àquele juízo. Assim, não conheço dos pedidos e das questões suscitadas pelas partes quanto a tais juros.*

*3. Todos os valores do resgate dos Títulos da Dívida Agrária - TDAs já vencidos e convertidos em dinheiro pela Caixa Econômica Federal no regime do 1º do artigo 11 da Lei n° 9.289/1996, atualizados apenas pela remuneração básica de poupança, a Taxa Referencial - TR, devem ser transformados pela Caixa Econômica Federal, em depósitos sujeitos à sistemática da Lei n° 9.703/1998, atualizados a partir do cronograma previsto na Lei n° 12.058/2009, exclusivamente pela variação da Selic. Trata-se de depósitos judiciais referentes a tributos federais, que deveriam seguir, na Caixa Econômica Federal, as regras de remuneração previstas na Lei n° 9.703/1998, a partir do cronograma de transferência à conta única do Tesouro Nacional estabelecido por ato do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei n° 9.703/1998, na redação da Lei n° 12.058/2009.*

*4. Indefiro os requerimentos formulados pela União, no item "b" do pedido, na petição de fls. 1.428/1.437, de expedição de ofício à Caixa Econômica Federal, para prestar informações e esclarecimentos quanto aos valores referentes aos juros das TDAs penhorados pelo juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo e às TDAs vencidas que foram resgatadas a partir do julgamento realizado pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região (TRF3) formalizado no acórdão de fls. 1.084/1.091.*

*Quanto ao cumprimento da decisão do juízo da 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais em São Paulo, deve ser apurado nos próprios autos da execução fiscal.*

*Em relação ao suposto descumprimento, pela Caixa Econômica Federal, do julgamento do mérito realizado, pelo TRF3, formalizado no acórdão de fls. 1.084/1.091, de que teria decorrido a extinção dos efeitos das decisões interlocutórias anteriormente proferidas pelo próprio TRF3 que permitiram à autora resgatar juros das TDAs e substituir TDAs vencidas por vincendas, não tem nenhum sentido perder tempo com esse tipo de investigação. Em nenhum momento a Caixa Econômica Federal foi formalmente intimada de que supostamente estariam extintos os efeitos das decisões anteriores do TRF3 que permitiram à autora resgatar juros das TDAs e substituir TDAs vencidas por vincendas. A Caixa Econômica Federal não foi intimada do julgamento do mérito, pelo TRF3, no acórdão formalizado nas fls. 1.084/1.091, tampouco de que deveria a Caixa, como depositária, impedir a autora de resgatar juros das TDAs e substituir TDAs vencidas por vincendas.*

*5. Os valores em dinheiro depositados nestes autos devem ser destinados a liquidar a totalidade dos débitos, incluídos o principal, a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios.*

*Somente depois de liquidados todos os encargos pelos valores em dinheiro depositados à ordem deste juízo é que os valores da multa, de mora ou de ofício, e dos juros moratórios poderão ser liquidados com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido.*

*Não cabe, desse modo, como pretende a autora, limitar apenas ao principal a destinação dos valores depositados em dinheiro nem excluir a liquidação dos valores da multa, de mora ou de ofício, e dos juros moratórios pelos valores depositados em dinheiro, como pretende a autora.*

*O artigo 1º, cabeça, e seu §7º, da Lei 11.941/2009 estabelecem que*

*Art. 1o Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei no 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei no 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória no 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei no 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto no 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.*

*(...)*

*§7o As empresas que optarem pelo pagamento ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo poderão liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.*

*A Lei 11.941/2009 institui duas modalidades de liquidação dos débitos que descreve: pagamento a vista ou parcelamento.*

*Nessas duas modalidades de liquidação dos débitos (pagamento a vista ou parcelamento) a Lei 11.941/2009 autorizou os contribuintes a "liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios".*

*Para o pagamento a vista, a Lei 11.941/2009 permite, no inciso I do §3º do artigo 1º, "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".*

*Em relação aos depósitos judiciais vinculados aos débitos a ser pagos a vista ou parcelados nos termos da Lei 11.941/2009, esta dispõe o seguinte no artigo 10, cabeça e parágrafo único (cabeça na redação da Lei 12.024/2009):*

*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.*

*Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.*

*Havendo depósito judicial vinculado aos débitos pagos ou parcelados na forma dela, o valor total do débito é consolidado e são aplicadas as reduções previstas nessa lei sobre os débitos que correspondam a valores efetivamente depositados. Nesse sentido dispõe o §1.º do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/2009, na redação da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 10/2009:*

*Art. 32. (...)*

*§1º Os percentuais de redução previstos nesta Portaria serão aplicados sobre o valor do débito atualizado à época do depósito e somente incidirão sobre o valor das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do encargo legal efetivamente depositados.*

*Realizada a consolidação dos débitos e aplicadas as reduções previstas na Lei 11.941/2009 sobre os débitos dos juros moratórios, das multas moratória e de ofício e do encargo legal que correspondam a valores efetivamente depositados, há conversão em renda da União de todos os valores depositados em dinheiro até o limite da totalidade dos débitos, neles compreendidos não apenas o principal, mas também os juros moratórios, a multa moratória e de ofício e o encargo legal.*

*Em outras palavras, os valores depositados em dinheiro em juízo devem ser utilizados para liquidar **todos os débitos existentes na data da consolidação**, quer os relativos ao principal, quer os decorrentes dos juros moratórios, da multa moratória ou de ofício e do encargo legal.*

*Somente depois de liquidados **todos os débitos** pelo depósito judicial é que cabe falar em levantamento, pelo contribuinte, de eventual saldo remanescente.*

*Tal interpretação decorre dos acima transcritos artigos 10, cabeça e parágrafo único, da Lei 11.941/2009. A cabeça desse artigo estabelece a regra geral: a conversão em renda da União dos **depósitos vinculados aos débitos**.*

*Ou seja, **primeiro se extinguem todos os débitos** com a transformação dos depósitos em dinheiro em pagamento definitivo da União, aplicadas as reduções previstas nessa lei sobre débitos que correspondam aos acréscimos legais efetivamente depositados.*

*Não estabelece o artigo 10, cabeça, da Lei 11.941/2009 que o depósito extingue apenas o principal, e sim utiliza a palavra "débitos", genericamente, que compreende não somente o principal como também os juros moratórios,*

a multa moratória e de ofício e o encargo legal.

Depois, estabelece o parágrafo único da Lei 11.941/2009 que, se o valor depositado exceder o valor do débito depois da consolidação de que trata tal lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo.

O encontro de contas, havendo depósito judicial, nos termos do artigo 10, cabeça e parágrafo único, da Lei 11.941/2009, é realizado entre todos os valores depositados em juízo e todos os débitos, com as reduções sobre os débitos dos juros moratórios, da multa moratória e de ofício e do encargo legal que correspondam a valores efetivamente depositados.

De outro lado, a Lei 11.941/2009 não trata do pagamento a vista com recursos de depósito judicial. O §7º do artigo 1 da Lei 11.941/2009 autoriza as empresas que optaram pelo pagamento a vista ou parcelamento dos débitos nos termos deste artigo a "liquidar os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios, inclusive as relativas a débitos inscritos em dívida ativa, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios".

Havendo depósito judicial, o contribuinte podia optar pelo pagamento a vista e liquidar os valores remanescentes correspondentes a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios.

Mas para exercer a opção de pagamento a vista com recursos de depósito judicial e utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios, o depósito judicial teria que ser integral pelo menos quanto ao principal, isto é, apto a liquidar integralmente o valor principal do crédito tributário na data do depósito.

Se ausente tal integralidade, o pagamento a vista com depósito judicial e utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios somente cabia se efetivado o pagamento a vista do principal remanescente, não liquidado pelo depósito, por força do §6º, inciso II, do artigo 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/2009:

Art. 32. No caso dos débitos a serem pagos ou parcelados estarem vinculados a depósito administrativo ou judicial, a conversão em renda ou transformação em pagamento definitivo observará o disposto neste artigo.

(Redação dada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

(...)

§6º Além de observar o disposto nos §§1º, 2º, 4º e 13, a pessoa jurídica que pretender obter as reduções relativas à hipótese de pagamento à vista e liquidar os juros com a utilização dos montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSLL, na forma do art. 27, deverá, cumulativamente: (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

I - indicar a opção "Pagamento à vista com a utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal e Base de Cálculo Negativa de CSLL", nos sítios da PGFN ou da RFB na Internet; e, (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009)

II - pagar à vista os eventuais débitos remanescentes, não liquidados pelo depósito, aplicando-se as reduções sobre os valores atualizados na data do pagamento, no prazo e na forma prevista no art. 28. (Incluído pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 10, de 5 de novembro de 2009).

Em síntese, a operação correta é a seguinte, nesta ordem:

i) primeiro, a liquidação de todos os débitos em aberto (principal, juros moratórios, multa moratória e de ofício e encargo legal) pelos valores depositados em dinheiro à ordem da Justiça Federal, com a aplicação das reduções previstas na Lei 11.941/2009 somente sobre os juros, as multa e o encargo legal que correspondam a valores efetivamente depositados;

ii) segundo, recolhimento, por meio da DARF, no prazo legal estabelecido quando da adesão ao parcelamento, dos valores principais que não foram liquidados pelo depósito;

iii) por último, liquidação do saldo remanescente correspondente a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios que não tenham sido depositados, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido **próprios**, aplicadas as reduções previstas na Lei 11.941/2009.

Não se pode perder de perspectiva que a edição sucessiva das leis que concedem a contribuintes inadimplentes intermináveis oportunidades de parcelamento de créditos tributários não recolhidos tempestivamente está a reclamar urgente filtragem constitucional pelo Poder Judiciário, a fim de corrigir a violação do princípio da igualdade e da livre concorrência, em relação aos contribuintes que cumprem em dia suas obrigações tributárias.

Com efeito, as leis que concedem oportunidades sucessivas de parcelamento, criando vantagens para os contribuintes inadimplentes, discriminam os contribuintes que recolheram em dia os tributos e incentivam a inadimplência. Há nesses parcelamentos violação do princípio constitucional da igualdade e incentivo à concorrência desleal. As empresas que recolhem em dia os tributos têm dificuldades em concorrer com as que apostam na inadimplência aguardando nova oportunidade de parcelamento, que vem sendo concedida sucessivamente pela União, nos últimos anos.

**Daí por que sempre a interpretação deve ser restritiva, quanto às oportunidades de obter vantagens dos programas de parcelamento, para dizer o mínimo.**

Cumpra salientar que a Receita Federal do Brasil dispõe do prazo de 5 (cinco) anos para a apuração dos

prejuízos fiscais do imposto de renda e da base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido. A autora somente poderá levantar TDAs oferecidas em caução nestes autos caso os valores depositados em dinheiro quando da adesão ao pagamento a vista sejam suficientes para pelo menos liquidar o principal. A autora somente poderá levantar valores em dinheiro se os valores depositados forem suficientes para liquidar a totalidade do principal, os juros moratórios e as multas com as reduções, se cabíveis, da Lei nº 11.941/2009. Somente depois de esgotados todos os depósitos em dinheiro para liquidação de todos os débitos é que caberá à Receita Federal do Brasil proceder a eventual liquidação do saldo remanescente correspondente a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios que não tenham sido depositados em dinheiro, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios, aplicadas as reduções previstas na Lei 11.941/2009.

Ante o exposto, indefiro, por ora, todos os requerimentos formulados pela autora, inclusive de designação de audiência de conciliação, incabível na espécie, tendo em vista que a matéria é regida pelas leis que disciplinam o parcelamento, descabendo à União conceder àquela tratamento distinto e privilegiado relativamente ao outorgado aos demais contribuintes do País na mesma situação.

6. Expeça a Secretaria ofício à Caixa Econômica Federal, a fim de que, no prazo de 10 dias:

i) aplique sobre todos os valores dos depósitos em dinheiro relativos ao resgate dos Títulos da Dívida Agrária - TDAs já vencidos e convertidos em dinheiro pela Caixa Econômica Federal as regras de remuneração previstas na Lei nº 9.703/1998, exclusivamente pela variação da Selic, a partir do cronograma de transferência à conta única do Tesouro Nacional estabelecido por ato do Ministério da Fazenda, nos termos da Lei nº 9.703/1998, na redação da Lei nº 12.058/2009;

ii) informe o valor atualizado dos saldos das contas de depósito vinculadas aos presentes autos, após a conversão dos depósitos em dinheiro (relativos ao resgate dos Títulos da Dívida Agrária - TDAs já vencidos e convertidos em dinheiro) à sistemática da Lei nº 9.703/1998.

7. Informados pela Caixa Econômica Federal os saldos atualizados das contas vinculadas aos presentes autos, a União deverá apresentar memória de cálculo dos valores a transformar em pagamento definitivo dela (União), relativamente aos créditos tributários acima descritos, inclusive considerando os valores penhorados em dinheiro nos autos da execução fiscal.

Somente depois de esgotados todos os depósitos em dinheiro para liquidação de todos os débitos é que caberá à Receita Federal do Brasil proceder a eventual liquidação do saldo remanescente correspondente a multa, de mora ou de ofício, e a juros moratórios que não tenham sido depositados em dinheiro, com a utilização de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido próprios, aplicadas as reduções previstas na Lei 11.941/2009.

Publique-se. Intime-se." (grifos no original)

Inconformada recorre a autora, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, "para que: i) A agravante possa efetuar o pagamento do valor do débito principal deste processo, que abrange a execução em curso na MM. 7ª Vara Federal de Execuções Fiscais, ora incluído no REFIS, em dinheiro, ou seja, R\$44.957.233,50 (...), com utilização dos depósitos judiciais existentes nos Autos. ii) Garantir que a Agravante utilize integralmente para pagamento dos juros e multa através da utilização de prejuízos fiscais e base negativa de contribuição social sobre o lucro líquido (PF/BN/CSLL), após a homologação da RFB; iii) **Garantir o Direito da Agravante a devolução de todos os TDA's a vencer e dinheiro depositado em Juízo remanescente do débito pago dentro da sistemática do REFIS da COPA a saber: iv) o saldo em dinheiro remanescente do pagamento do principal, já existente na CEF, de R\$5.326.542,10, em 1 de dezembro de 2.014 com os acréscimos de rendimentos respectivos. v) os próprios TDA's a vencer depositados neste processo, a favor da Agravante; vi) as diferenças de juros apuradas entre TR e SELIC do período de 4 de dezembro de 1.995 a setembro de 2.011, a serem creditadas pela CEF; vii) os juros de TDA's que forem creditados após 01 de dezembro de 2014; viii) o dinheiro de todo o resgate de TDA's já vencidos após 1 de dezembro de 2.014, e os que forem se vencendo e resgatados em dinheiro antes da homologação final do pagamento pela RFB".**

Requer a agravante a antecipação da tutela recursal "para suspender os critérios de liquidação do débito tributário fixado pelo Juiz 'a quo' na r. decisão Agravada".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, não há possibilidade de deferimento da liminar, tal e qual decidiu o juízo, pois se busca critérios pessoais para pagamento do parcelamento, aos quais incumbe à autoridade administrativa.

Como bem disse o magistrado há depósitos em outros juízos sobre os quais se busca acerto para o ajuste de

pagamento, contudo, extrapolam a competência do magistrado.

Entendo, por outro lado, ser possível tentativa de conciliação em casos tais, motivo pelo qual nenhum prejuízo há em se consultar da viabilidade de conciliação, intimando-se o exequente dos autos e, se acorde diante das normas vigentes quanto à conciliação, encaminhe-se aos autos ao juízo da conciliação, sendo intimados os Procuradores da Fazenda atuantes nas outras ações de execução, como o Comitê Gestor do parcelamento.

Se inviável a tentativa, deve o feito prosseguir tal como decidido pelo magistrado nestes autos.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal exclusivamente para a tentativa de conciliação, nos termos acima expostos.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016711-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016711-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SHADDAI ADMINISTRACAO ASSESSORIA E CORRETAGEM DE SEGUROS  
 : LTDA  
ADVOGADO : SP167022 PAULO PEREIRA NEVES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034869820154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liminar em ação cautelar nos seguintes termos:

*"Shaddai Administração, Assessoria e Corretagem de Seguros Ltda., qualificada na inicial, propôs a presente ação cautelar em face da Agência da Receita Federal em Santo André - SP, objetivando a concessão de ordem judicial que determine a expedição de certidão de regularidade fiscal.*

*Afirma que existem débitos tributários em seu nome os quais impedem a expedição da certidão de regularidade fiscal. Segundo afirma, os débitos inscritos nas certidões de dívida ativa n. 80 06 13 04471-40, 80 06 14 016898-20 e 80 7 0 13 016929-15, cobrados nos autos da execução fiscal n. 0001436-02.2015.403.6126, são fruto da errônea declaração de tributos formulada por ela. Na prática, informou valores superiores ao realmente devido e recolheu os valores corretos (a menor). Formulou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa em setembro de 2014, contudo, não obteve resposta até o momento.*

*Afirma, ainda, que os débitos encontram-se garantidos nos autos da referida execução fiscal.*

*Requerer a liminar para determinar a imediata suspensão da exigibilidade dos créditos a fim de possibilitar a emissão de certidão de regularidade fiscal.*

*Com a inicial vieram documentos.*

*É o relatório. Decido.*

*Primeiramente, destaco a ilegitimidade passiva da Agência da Receita Federal em Santo André, a qual sequer detém capacidade processual, visto ser órgão da União Federal.*

*Assim, a inicial deverá ser retificada para que se possa deferir o regular processamento do feito.*

*Não obstante, tratando de matéria urgente, conforme alegação feita pela requerente e a fim de não lhe causar prejuízos, passo a apreciar o mérito do pedido cautelar.*

*Registro, antes de tudo, que a presente decisão não havia ainda sido proferida em virtude de os autos da execução fiscal, n. 0001436-02.2015.403.6126, na qual se afirmava estar garantido o débito tributário, encontrava-se em carga com a Fazenda Nacional, tendo retornado somente hoje à Secretaria.*

*Segundo a parte requerente, os débitos cobrados na execução fiscal supramencionada são decorrentes de erro na*

apresentação da DCTF, tendo sido indicado valor superior ao realmente devido.

Verificando-se os documentos que instruem a inicial, constata-se que, de fato, houve pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa relativos às certidões de dívida ativa n. 80 06 13 04471-40, 80 06 14 016898-20 e 80 7 0 13 016929-15. Não há informação acerca da conclusão dos referidos pedidos, dando-se a entender que ainda se encontram em processamento.

O pedido de revisão de débitos, contudo, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos previstos no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, conforme jurisprudência assentada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme exemplifica o acórdão que segue:

(...)

Não é possível, neste momento processual, com base estritamente nos documentos que instruem a inicial, concluir-se pela procedência dos pedidos de revisão.

Quanto à alegada garantia dos débitos, realizada nos autos da execução fiscal, verifico que se trata de penhora de automóvel avaliado em R\$14.000,00 (quatorze mil reais), conforme laudo de avaliação de fl. 45 daqueles autos. Considerando-se que o valor da execução fiscal, na data da sua propositura, em 25/3/2015, era de R\$31.475,31, não é possível considerar-se como garantida a dívida.

Assim, não verifico, neste exame superficial da matéria, elementos que possibilitem a concessão da liminar. Sobrevindo depósito integral e em dinheiro do valor da dívida, esta fica automaticamente suspensa, nos termos do artigo 151, II, do CTN, cabendo à requerente manifestar-se sobre sua integralidade.

Isto posto, indefiro a liminar.

Providencie a requerente a retificação do polo passivo, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da inicial. Formulada a retificação, providencie-se a alteração da autuação.

Autorizo, contudo, após a regularização do polo passivo ou concomitantemente a ele, o depósito integral do valor da dívida exequenda. Realizado o depósito, dê-se vista à requerente, independentemente do ato de citação, a fim de que, sendo suficiente para garantia integral da dívida, expeça certidão de regularidade fiscal no prazo de quarenta e oito horas.

Após a regularização do polo passivo, cite-se.

Intime-se."

Inconformada recorre a requerente, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau.

Requer a agravante a concessão do efeito suspensivo, "para que possa ser emitida e liberada o mais rápido possível a certidão positiva com efeito de negativa".

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Na hipótese, não há comprovação das alegações hábeis a autorizar antecipação de decisão de cunho irreversível. Noticiou-se o ajuizamento de execução fiscal onde teria sido constrito bem móvel, contudo, aparentemente em valor insuficiente para garantir o juízo.

Desconhece-se ainda, ante a ausência de documentos, acerca dos débitos que seriam objeto da execução, tampouco quanto à eventual formalização de penhora nos termos do disposto no artigo 9º e seguintes da Lei nº 6.830/80.

Por outro lado, no tocante à apresentação de "Pedido de Revisão", também não autoriza a suspensão do crédito tributário por ausência de previsão legal para tanto, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE REVISÃO DO LANÇAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL.SUSPENSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.**

1. O simples pedido de revisão que não se qualifique como recurso ou reclamação administrativa, na forma da legislação tributária (art. 151, III, do CTN), não suspende a exigibilidade do crédito, nem, portanto, o prazo de prescrição quinquenal. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 7.925/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/09/2011)

**"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO. POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, *in verbis*: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)"

2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face

do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa.

3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário.

4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade.

5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009.

6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento.

7. Recurso Especial provido."

(REsp 1122887/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 13/10/2010)

Todavia, malgrado a ausência de causa suspensiva de exigibilidade do crédito, eis que sequer demonstrada a existência de garantia idônea e integral na forma da lei, verifico presente o "fumus boni juris" quanto à alegação de demora na apreciação do pedido de revisão.

Com efeito, a agravante comprova ter protocolizado em setembro/2014 pedidos de revisão dos aludidos débitos inscritos que, ao que consta, ainda não teriam sido apreciados pela autoridade administrativa.

Ora, o contribuinte tem direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo ser prejudicado pela inércia da autoridade.

Nesta senda, a não-apreciação pelo Fisco do pedido feito na via administrativa afronta claramente o princípio constitucional da eficiência da Administração Pública inserto no artigo 37 da Constituição Federal, com a Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19 de 04/06/98.

Mencione-se igualmente o previsto no artigo 24 da Lei n 11.547/2007, que estabelece a obrigatoriedade de "decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Presente ainda o "periculum in mora", pois o longo período sem manifestação conclusiva pela agravada é suscetível de causar prejuízos ao contribuinte. Caso contrário, se apenas a final do julgamento da ação se reconhecer a procedência do pedido, os prejuízos serão irreparáveis à agravante.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para o fim de determinar à agravada que proceda à análise conclusiva dos aludidos pedidos de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União no prazo de trinta (30) dias, ressalvando-se à agravada que no referido prazo de 30 dias não está abrangido eventual hipótese de atraso causado pela própria agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016723-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : ECB COML/ BAZAR LTDA  
ADVOGADO : SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131417520154036100 9 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para suspender a exigibilidade do Imposto sobre Produtos Industrializados na saída do estabelecimento da impetrante em relação aos produtos por ela importados e que não tenham sofrido aperfeiçoamento para consumo ou modificação de sua natureza ou finalidade, até decisão final (fls. 71/72). Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a Constituição Federal escolheu o objeto sobre o qual deve recair o imposto - o produto industrializado - e o CTN definiu, em linhas gerais, seu significado - é industrializado o produto que resulta de uma anterior operação que modificou a sua natureza ou a sua finalidade, ou o aperfeiçoou para o consumo.

Expõe que o artigo 46, do CTN traça, ainda, 03 (três) fatos completamente distintos que, envolvendo produtos industrializados, podem ensejar a incidência do IPI, os chamados fatos geradores, dos quais destacam-se: o desembaraço aduaneiro, quando o produto for de procedência estrangeira (inciso I); e a saída do produto de estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51 (inciso II).

Aduz que, tendo em vista a dicção do artigos 46, II e 51, do CTN, conclui-se que a saída do produto industrializado do estabelecimento "importador, industrial, comerciante ou arrematante" pode atrair a incidência do IPI, se assim a lei ordinária determinar.

Argumenta que o artigo 51, do CTN, ao traçar as normas gerais relativas à definição dos contribuintes do IPI, traz em seu rol o industrial e autoriza que "a lei" a ele equipare outras pessoas (físicas ou jurídicas) que não comportem essa qualificação.

Assinala que a Lei nº 4.502/64, que tem a função de instituir o IPI e de detalhar a sua incidência, no artigo 4º equipara ao estabelecimento industrial os importadores de produtos de procedência estrangeira, bem como as filiais e demais estabelecimentos que exercerem o comércio de produtos importados, industrializados ou mandados industrializar por outros estabelecimentos do mesmo contribuinte, entre outros.

Cientifica que o Código Tributário Nacional previu a figura do equiparado a industrial, por meio da qual os estabelecimentos que não realizam nenhuma operação de industrialização, são, não obstante, tratados como se industriais fossem pela legislação ordinária.

Destaca 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 referido imposto, o fez de forma ampla, dando liberdade ao legislador infraconstitucional para tributar qualquer atividade relacionada com os produtos industrializados.

Explana que o importador, ao promover o desembaraço aduaneiro de um produto industrializado, pratica o fato gerador do IPI previsto no inciso I, do artigo 46, do CTN, razão pela qual surgiu para ele a obrigação de pagar o IPI na qualidade de contribuinte indicado no artigo 51, I, do CTN.

Da mesma forma, consigna que se, após essa atividade ele realizar outra atividade que acarrete a saída daquele mesmo produto industrializado de seu estabelecimento, ele acaba praticando outro fato gerador do IPI, o do inciso II do artigo 46, do CTN, surgindo para ele a obrigação de pagar o imposto, mas dessa vez na condição de equiparado a industrial.

Anota que o IPI é tributo não-cumulativo, ou seja, a legislação permite o creditamento do que foi pago no desembaraço aduaneiro pelo importador, caso este, realizando outro fato gerador do IPI, na qualidade de equiparado a industrial, promova a saída do produto industrializado de seu estabelecimento.

Salienta que, dessa forma, em razão do abatimento do imposto que recaiu sobre o valor do produto importado no desembaraço aduaneiro, o IPI devido na saída incide apenas sobre o valor que foi acrescentado ao preço do produto quando da saída para o mercado interno, não sendo hipótese de tributação em cascata.

Registra que, contrariamente ao alegado pelo agravado, o IPI pode incidir sobre atividades que envolvam, de qualquer forma, produtos industrializados, não ficando restrita à operação de industrialização propriamente dita. Defende que o artigo 46 não previu hipóteses alternativas para incidência do IPI. Nesse sentido, defendendo que se dentro de uma mesma cadeia produtiva, uma mesma pessoa praticar dois fatos geradores distintos, cada um deles suficiente, por si só, para atrair a tributação, deverá haver a incidência do imposto em cada uma dessas operações. Argumenta que não há como se reconhecer a bitributação ou a hipótese de bis in idem na cobrança do IPI, diante da existência de fatos geradores distintos, importação e revenda dos produtos importados.

Ressalta que não há qualquer afronta ao princípio da isonomia, visto que a tributação do produto importado na entrada e na saída do estabelecimento importador é justamente o que confere condições de igualdade para os produtos nacionais e seus similares importados que não se destinam ao consumo do importador, pois, apesar de a agregação de valor ao produto importado no estabelecimento importador não se dar por meio da industrialização, como ocorre com o produto nacional, há substancial adição de valor a esse produto no momento da saída do estabelecimento importador.

Observa que é exatamente a tributação da saída do produto importado que confere isonomia e garante neutralidade da tributação, de modo a evitar que as diferenças de tributação entre o produto que ingressa do exterior e o similar nacional não constituam fator de diferenciação, de vantagem econômica, para o produto importado.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que embora em outros recursos que tratavam da mesma matéria tenha reconhecido a relevância na fundamentação da tese da União Federal, o certo é que o e. STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 1.398.721/SC, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA, relator para acórdão Ministro ARI PARGENDLER, desobrigou os importadores de pagarem o IPI na comercialização de mercadorias importadas.

Nesse sentido, transcrevo o acórdão:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.*

*A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.*

*Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização."*

Observo, ainda que, em 22/04/2015 foram rejeitados os embargos de declaração opostos pela União Federal contra o acórdão acima transcrito, encerrando-se, assim, quaisquer discussões sobre a matéria.

Desse modo, em que pese as alegações da União Federal sobre a legalidade da incidência do IPI na revenda de produtos importados, diante do julgamento do e. STJ, é de rigor a manutenção da decisão agravada.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00100 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003174-68.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.003174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA	: PLANOVA PLANEJAMENTO E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP209701A CARLOS EDUARDO VIEIRA MONTENEGRO e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00031746820154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para declarar o direito líquido e certo da impetrante ao fornecimento da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa. Verifica-se que a União Federal expressamente renunciou ao direito de recorrer com fundamento no inciso I do artigo 3º-A da Portaria PGFN nº 294/2010 (fls. 282), configurando hipótese do artigo 19, § 1º, I e II, da Lei nº 10.522/02.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522/02.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 14177/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0534729-93.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.534729-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DDM COM/ DE ACOS E METAIS LTDA massa falida e outro  
: CARLOS ALBERTO ANDREONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05347299319964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pâr. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança, pois não houve citação.

IV. Apelação e reexame necessário desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401802-41.1998.4.03.6103/SP

1998.61.03.401802-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ORLANDO APARECIDO MONTEIRO  
: AILTON DE OLIVEIRA  
: SERGIO FUCHS  
: MOLFER IND/ E COM/ DE PRODUTOS HIGIENICOS LTDA e outros(as)  
ADVOGADO : SP105166 LUIZ CARLOS DA SILVA e outro(a)  
No. ORIG. : 04018024119984036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040832-71.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PARK HOTEL ATIBAIA S/A  
ADVOGADO : SP118306A ORLANDO DA SILVA LEITE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA E DE PRESCRIÇÃO. COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO.

I. *In casu*, não houve decadência nem prescrição, pois não ultrapassados os prazos quinquenais dos artigos 173 e 174 do CTN.

II. Comprovado nos autos o pagamento dos créditos devidos.

III. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001014-73.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.001014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WAGNER JOSE DA SILVA  
: MARLENE NICIHOKA  
: FENIX REFRIGERACAO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP286101 DOUGLAS DUARTE DE ARAUJO e outro(a)  
No. ORIG. : 00010147320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002426-62.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002426-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU e  
outro  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO  
: SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO(A) : BFB LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : SP103364 FERNANDO OLAVO SADDI CASTRO e outro

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR

INTERPOSTA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE VALORES DISCUTIDOS EM AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA ANTES DO VENCIMENTO DO DÉBITO E POSTERIOR DEPÓSITO INTEGRAL. DESISTÊNCIA DO FEITO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. JUROS DE MORA INDEVIDOS. COMPENSAÇÃO.

I - Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do parágrafo 1º do artigo 14 da lei nº 12.016/09.

II - O contribuinte que efetua o depósito integral do montante devido faz jus à suspensão da exigibilidade, o que implica o afastamento da incidência de juros de mora. Interpretação conjunta do art. 151, II do CTN e art. 9º, §4º da Lei nº 6.830/80.

III - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de ser aplicável no encontro de contas o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP).

IV - Contudo, no presente feito, a impetrante restringiu seu pedido a compensação com parcelas de IRPJ, CSL e PIS, portanto, nos termos do pedido formulado, faz jus o contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos com próprio IRPJ, CSL e PIS.

V - No que se refere a artigo 170-A, do CTN que condiciona a compensação do indébito ao trânsito em julgado, o Superior Tribunal de Justiça decidiu definitivamente sobre a inaplicabilidade do dispositivo às ações ajuizadas anteriormente à vigência da lei que instituiu a alteração normativa, nos termos do RESP 1.164.452/MG, submetido ao regime dos recursos repetitivos.

VI - Considerando-se *in casu*, o ajuizamento da ação em 30/01/2001, posteriormente à vigência da LC 104/01 (10/01/2001), de rigor a reforma da r. sentença para condicionar a compensação ao trânsito em julgado do presente feito.

VII - Apelação da União desprovida, remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011341-03.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011341-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP026689 FATIMA FERNANDES RODRIGUES DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. DEDUÇÃO DE GASTOS RELATIVOS À EDUCAÇÃO. ARTIGO 8º, II, B DA LEI Nº 9.250/95. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO ÓRGÃO ESPECIAL. EFEITO VINCULATIVO. ARTIGO 176, PARÁGRAFO ÚNICO DO REGIMENTO INTERNO. ENSINO BÁSICO E CURSOS EXTRACURRICULARES.

I. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do parágrafo 1º do artigo 14 da lei nº 12.016/09.

II. O C. Órgão Especial desta Corte proferiu julgamento em sede de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0005067-86.2002.4.03.6100 de relatoria do E. Des. Fed. Mairan Maia pela inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no artigo 8º, II, b, da Lei nº 9.250/95.

III. Decisão proferida pelo C. Órgão Especial tem efeito vinculativo, nos termos do art. 176 do Regimento Interno,

suspensão apenas em hipótese de a Corte Suprema julgar a matéria de forma diversa, o que não é o caso dos autos. IV. O artigo 8º, II, b, da Lei nº 9.250/95 autoriza a dedução de despesas referentes à educação básica, isto é, não engloba cursos extracurriculares por se tratar de interpretação extensiva da norma, extrapolando o papel do Judiciário.

V. Remessa oficial, tida por interposta, e apelações desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004874-48.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004874-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DJALMA PEREIRA DA SILVA  
: RENASCER LUBRIFICANTES LTDA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00048744820014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047378-39.1995.4.03.6100/SP

2002.03.99.033363-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FRIS MOLDU CAR FRISOS MOLDURAS PARA CARROS LTDA  
ADVOGADO : SP209074 FAUSTINO GRANIERO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.47378-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR À VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. CSL. POSSIBILIDADE. OBSERVAÇÃO DA LIMITAÇÃO DE 30% PRECONIZADA PELA LEI Nº 8.981/1995. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E TAXA SELIC AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A inexistência de lucro no ano-base de 1994 não afasta automaticamente a exigibilidade da contribuição social, pois se trata de uma obrigação *ex lege* do contribuinte de recolhimento mensal e antecipado da CSL, ressalvada a hipótese de compensação referente ao prejuízo verificado no mesmo ano-base.

II. À luz da legislação vigente até 30/12/1994, para a apuração do lucro real e conseqüente apuração da base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, as empresas contribuintes podiam compensar integralmente os prejuízos fiscais e as bases de cálculo negativas apuradas.

III. Em 31/12/1994, foi publicada a Medida Provisória nº 812/1994, convertida, posteriormente, na Lei nº 8.981/1995, limitando a possibilidade de dedução do prejuízo fiscal verificado até 31/12/1994 até o percentual de 30%. Tal alteração foi pacificada pela jurisprudência como constitucional, pois a compensação dos prejuízos fiscais é benefício fiscal, portanto, não cria ou aumenta tributo. Não há que se falar tampouco em violação ao princípio da anterioridade. Precedentes do STF.

IV. A compensação de prejuízos fiscais não se confunde com a compensação prevista na lei nº 8.383/91, pois é uma dedução da base de cálculo do tributo, e não quitação de débitos com créditos, prevista pelo art. 170 do CTN. Dessa forma, não há que se falar em possibilidade de compensação dos prejuízos fiscais com parcelas vincendas da COFINS, sendo cabível somente a dedução dos prejuízos fiscais da base de cálculo da própria CSL.

IV. Em relação à incidência de correção monetária, o C. STJ firmou entendimento pela sua não-aplicação ante a ausência de previsão legal, já concernente à taxa SELIC, somente se justifica sua incidência quando houver resistência injustificada do FISCO à compensação, o que não restou comprovado nos autos.

V. Em relação à verba honorária, tendo em vista a reversão do julgado, condeno a autoria ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

VI. Apelação e reexame necessário providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000193-34.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.033575-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ZANETTINI BAROSSO S/A IND/ E COM/



ADVOGADO : SP059427 NELSON LOMBARDI e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 97.00.00193-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO IPI. LEGALIDADE.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. A base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria dos estabelecimentos (Artigo 47, inciso II, alínea "a", CTN). Como no valor da operação está inserido o ICMS, calculado por dentro, a parcela relativa a mencionado imposto estadual compõe a base de cálculo do IPI. Precedentes do STJ: REsp 675663/PR, Segunda Turma, DJe 30/09/2010; AgRg no REsp 462262/SC, Segunda Turma, DJe 30/09/2010.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026493-57.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.026493-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE ARCANJO DA SILVA e outro(a)  
: JOSE EURIPEDES DE PAULA  
ADVOGADO : SP056372 ADNAN EL KADRI e outro(a)  
No. ORIG. : 00264935720024036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DO IR RETIDO SOBRE PRÊMIO-APOSENTADORIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PROVA QUE INCUMBE AO DEVEDOR. HONORÁRIOS. MANUTENÇÃO.

Alegado excesso de execução ao argumento de inexistirem nos autos prova do efetivo recebimento do prêmio-aposentadoria e consequente retenção do imposto de renda incidente sobre ele.

Nos termos do art. 333, II, do CPC, compete ao devedor comprovar que não houve a retenção do imposto que se pretende repetir, não sendo suficiente meras alegações de que a os autores não teriam comprovado o recebimento das verbas.

Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor dado à causa por não se revelarem excessivos diante do valor envolvido na lide e do tempo dispendido pelo profissional.

Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-44.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004969-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE WERNER  
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO INCENTIVADA. ISENÇÃO. DIREITO À RESTITUIÇÃO RECONHECIDO.

I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III - A decisão monocrática foi clara em apontar que todos os valores requeridos pelo autor, quais sejam, a título de férias indenizadas, férias indenizadas proporcionais, adicional de férias período vencido, compensação espontânea, indenização adicional e gratificação aposentadoria são isentos de incidência de Imposto de Renda, por conseguinte, foi reconhecido integralmente o direito do autor à repetição do montante indevidamente recolhido.

IV - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.011385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : KMA TRADING IMP/ E EXP/ LTDA e outros(as)  
: LUCIANO DOS SANTOS  
: PAULO CESAR BUENO DA SILVA  
ADVOGADO : SP181293 REINALDO PISCOPO e outro(a)  
No. ORIG. : 00113853320024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

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.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos em 04.11.1998, até o ajuizamento da ação de execução em 03.04.2002, não decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029183-07.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029183-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RODA DE OURO CONFECÇOES LTDA Falido(a) e outros  
: JOSE TAKASHI HIGASHI  
: MARLENE YASSUKO HIGASHI  
No. ORIG. : 00291830720024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Extinção do feito de ofício. Apelação prejudicada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito de ofício, e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051286-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.051286-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AUDIEXPRESS MENSAGEIROS MOTORIZADOS LTDA  
No. ORIG. : 00512860820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Quando da noticiada adesão ao parcelamento em 15/08/2007, já se encontrava prescrito o crédito tributário.

V. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009579-66.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.009579-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ECU LOGISTICS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP094963 MARCELO MACHADO ENE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. DECLARAÇÃO DE ABANDONO DE MERCADORIA IMPORTADA DESCONFIGURADA, ANTE A PROVA DOCUMENTAL DE PEDIDO DE REDESTINAÇÃO DAS MERCADORIAS NO PRAZO LEGAL. DESCABIDA A PENA DE PERDIMENTO A HIPÓTESE É DE PROSSEGUIMENTO DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DAS MERCADORIAS. APELAÇÃO PROVIDA.

1 - A pena de perdimento às mercadorias importadas, consideradas abandonadas, submete-se aos termos do artigo 23 do Decreto-lei nº 1.455/76. Inicia-se o procedimento administrativo com o decurso de prazo de permanência de 90 dias da mercadoria, em recintos alfandegados, sem que tenha sido iniciado o desembaraço aduaneiro e comprovado o abandono, artigo 27, do Decreto-Lei 1.455/76.

2 - Pela análise cronológica dos acontecimentos relatados à prova preconstituída, notadamente o requerimento de devolução de mercadoria ao exterior, anterior ao início do processo administrativo de declaração de abandono e perdimento, concluiu-se pelo descabimento da pena de perdimento

3 - Com efeito, presente a possibilidade de devolução ao exterior de mercadoria estrangeira, quando houver pedido apresentado antes do registro da DI e, antes de iniciado o processo fiscal de que trata o art. 27 do Decreto-lei no 1.455, de 1976, cuja peça inicial é o auto de infração acompanhado de termo de apreensão e, se for o caso, do termo de guarda (TGFM).

4 - A existência de pedido prévio de redestinação dos bens configura causa impeditiva para abertura de processo administrativo fiscal declaratório de abandono, afastando a pena de perdimento, autorizando se reconheça-se o direito do impetrante à devolução das mercadorias pelo prosseguimento do respectivo procedimento administrativo.

5 - Recurso de apelação provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006120-53.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.006120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : SINGER DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/1995. INEXIGIBILIDADE DO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A FEVEREIRO DE 1996. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES DA LC Nº 07/70 NESSE INTERREGNO. TAXA SELIC A PARTIR DE JANEIRO DE 1996.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios reconhece o direito do contribuinte de recolher PIS na forma da LC nº

07/70 no período de 01/10/1995 a 27/02/1996, e, por conseguinte, de compensar o montante indevidamente recolhido a maior na forma da Medida Provisória nº 1.212/95.

III. O critério para a correção do indébito deve ser aquele estabelecido pelo Provimento nº 26/2001, com incidência de correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição, com a aplicabilidade exclusiva da SELIC a partir de 01/01/1996.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024822-10.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.024822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COBA COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
No. ORIG. : 00248221020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança.

IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073792-41.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SKYLIGHT ESTRUTURAS METALICAS LTDA  
No. ORIG. : 00737924120034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

- I. Houve adesão a parcelamento anteriormente ao ajuizamento da execução, encerrado em 10/07/2003 (fls. 20), adotado como termo inicial da contagem do prazo prescricional.
- II. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).
- III. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- IV. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.
- IV. Quando da noticiada adesão ao segundo parcelamento em 03/12/2009, já se encontrava prescrito o crédito tributário.
- V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043927-98.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.039829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : CONCESSIONARIA DA RODOVIA PRESIDENTE DUTRA S/A  
ADVOGADO : SP095111 LUIS EDUARDO SCHOUEI  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 98.00.43927-7 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005626-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CEDE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DESEMBARAÇO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN SRF Nº 228/2002. INDÍCIOS DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O VOLUME DA TRANSAÇÃO E O CAPITAL SOCIAL DO IMPORTADOR. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO. LEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. RECURSO IMPROVIDO.

I. Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, vez que a União Federal não requereu sua apreciação expressamente nas contrarrazões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º do CPC.

II. A submissão de declaração de importação ao procedimento especial de controle aduaneiro, com a consequente retenção das mercadorias é admitida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, nos termos das IN SRF 228/02. O procedimento administrativo que se questiona é fiscalizatório. Constitui preparo ao devido processo de perdimento.

III. Não há de se cogitar de violação ao princípio da legalidade, posto a atividade de fiscalização e a consequente liberação dos produtos importados, condicionada a prestação de garantia, quando há suspeita de qualquer desconformidade com as normas atinentes, é prerrogativa inerente ao poder de polícia (CTN, art. 78) e insere-se nas atribuições da impetrada (CTN, arts. 96 a 100 e 119).

IV. Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-24.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.010809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : J F N SERVICOS E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 376/1418



ADVOGADO : SP166874 HAROLDO DE ALMEIDA e outro  
: SP154338 PAULO RICARDO GOIS TEIXEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. REFIS. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE FORMALIZAÇÃO DE GARANTIA E DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL DO CONTRIBUINTE. LEGALIDADE.

I. Nos termos da Lei nº 9.964/2000 e Decreto nº 3.341/2000, o contribuinte está sujeito ao oferecimento de garantia para homologação do pedido de adesão ao parcelamento, se o débito consolidado for superior a R\$ 500.000,00. Por outro lado, no caso de oferecimento de hipoteca como garantia, o contribuinte deverá apresentar a escritura do imóvel e certidão do cartório de registro de imóvel devidamente atualizada, bem como toda documentação referente ao IPTU e sua quitação.

II. Na hipótese dos autos, consoante documento de fl. 38, a autoria ofereceu como garantia hipoteca sobre terreno de matrícula nº 100.060, no valor de R\$ 20.000,00, apontando como local de registro do terreno o 1º Oficial de Registro de Imóveis de Sorocaba. Entretanto, o próprio contribuinte admite não ter procedido na formalização da hipoteca, isto é, seu registro perante o Cartório de Imóveis competente, em desacordo com os requisitos constantes do Decreto nº 3.341/2000.

III. O programa de parcelamento é benefício concedido ao contribuinte para pagamento de débitos não-quitados mediante a observância de determinadas obrigações, que devem ser estritamente cumpridas. A atuação do Comitê Gestor vincula-se às leis e atos administrativos infra-legais, portanto, apenas os atos dissonantes com a regra legal poderiam ser objeto de reapreciação judicial, o que não é a hipótese dos autos, pois a norma pertinente dispôs expressamente a respeito da obrigatoriedade da apresentação de certidão de imóvel atualizada com a hipoteca formalizada para aceitação da garantia ofertada.

IV. A jurisprudência do C. STJ já sedimentou entendimento sobre a legalidade de notificação por via eletrônica ou Diário Oficial a respeito de atos concernente à exclusão de parcelamento.

V. Agravo retido não conhecido. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012077-16.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012077-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CEDE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP019270 CELIA RODRIGUES DE V PAES BARRETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. PEDIDO DIVERSO. DESEMBARAÇO. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO. IN SRF Nº 228/2002. INDÍCIOS DE INCOMPATIBILIDADE ENTRE O VOLUME DA TRANSAÇÃO E O CAPITAL SOCIAL DO IMPORTADOR. EXIGÊNCIA DE GARANTIA PARA LIBERAÇÃO. LEGALIDADE. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

I. O fenômeno da litispendência ocorre quando atestada a identidade de parte, de causa de pedir e de pedido, *ex vi*

do art. 301, § 1º do CPC. No caso dos autos a identidade diz apenas com as partes e causa de pedir. O pedido é diverso. No processo de nº 2004.61.00.005626-7 o pedido versa sobre a liberação das mercadorias da D. I 04/0157696-0 (Azeitonas) e nesse feito sobre a D. I. 04/0136817-8 (tomates secos). Superada a litispendência, passo a julgar o feito nos termos do art. 515, § 3º do CPC, eis que o processo encontra-se em termos para o julgamento.

II. A submissão de declaração de importação ao procedimento especial de controle aduaneiro, com a consequente retenção das mercadorias é admitida quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, nos termos das IN SRF 228/02. O procedimento administrativo que se questiona é fiscalizatório. Constitui preparo ao devido processo de perdimento.

III. Não há de se cogitar de violação ao princípio da legalidade, posto a atividade de fiscalização e a consequente liberação dos produtos importados, condicionada a prestação de garantia, quando há suspeita de qualquer desconformidade com as normas atinentes, é prerrogativa inerente ao poder de polícia (CTN, art. 78) e insere-se nas atribuições da impetrada (CTN, arts. 96 a 100 e 119).

IV. Autora condenada em honorários de advogado fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fundamento no art. 20, §4º, do CPC.

V. Apelação provida em parte.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031202-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031202-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GOODYEAR DO BRASIL PRODUTOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXEQUENDO. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA.

Não há falar-se em prescrição da pretensão executória uma vez que a União Federal apresentou sua memória de cálculos em 6/12/99, antes do decurso do quinquênio prescricional, pois o trânsito em julgado do acórdão exequendo se deu em 20/07/95.

Não procede a alegada inexigibilidade do título exequendo fundada na "inversão automática" dos ônus da sucumbência no processo de conhecimento. Na hipótese dos autos, diferentemente dos julgados cujas ementas colacionou nas razões de seu recurso, a empresa autora se conformou com os ônus sucumbenciais impostos pelo magistrado singular, pois deles não apelou e tampouco os mencionou nos embargos de declaração opostos para sanar supostas omissões do acórdão que reformou parcialmente a sentença, deixando transitar em julgado sua condenação. Não pode agora, em sede de embargos à execução de sentença, alegar inexigibilidade do título exequendo para amenizar os prejuízos decorrentes de sua desídia nos autos principais.

A coisa julgada expressamente fixou a verba honorária em **20%** do valor atribuído à causa. A circunstância de a exequente tê-la calculado, num primeiro momento, em 10% do valor da causa, caracteriza mero erro material, corrigível a qualquer tempo. Entender de forma diversa implicaria, não apenas violação à coisa julgada, mas

também enriquecimento indevido da parte sucumbente.  
Apelação improvida para manter a sentença na sua integralidade.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012026-87.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.012026-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO CARLOS SILVA  
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBA RESCISÓRIA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INCLUSÃO DE VALORES NÃO CONTEMPLADOS NO TÍTULO EXEQUENDO.

O acórdão que transitou em julgado afastou a possibilidade de repetição do imposto de renda retido sobre as férias e terço constitucional.

A inclusão de tais valores na liquidação da sentença caracteriza excesso de execução.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-29.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.005412-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ CLAUDIO COUTO MARINHO  
No. ORIG. : 00054122920044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, não foi efetivada a citação, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042591-94.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.042591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : CARGILLPREV SOCIEDADE DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : SP224457 MURILO GARCIA PORTO e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00425919420044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Honorários advocatícios majorados.

III. Apelação da exequente desprovida. Apelação da executada parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da exequente, e por maioria, dar parcial provimento à apelação da executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado da causa.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043414-68.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.043414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NEWTON DOS SANTOS  
: JOSE MAURO  
: S S BORGES COM/ IMP/ EXP/ E TRANSPORTES LTDA e outros(as)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00434146820044036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0054998-35.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054998-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CARLOS LORCA MERINO  
: LUDUVINA ARAUJO ALENCAR  
: COML/ LA TRAINERA LTDA e outros(as)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549983520044036182 11F V<sub>r</sub> SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016949-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016949-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP199031 LUCIANA VILARDI VIEIRA DE SOUZA e outro(a)  
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO REALIZADO EM MEDIDA CAUTELAR TIDO COMO INSUFICIENTE. PRAZO QUINQUENAL PARA LANÇAMENTO POSTERIOR DE VALORES. ART. 150, §4º DO CTN. DECADÊNCIA RECONHECIDA.

I. O depósito judicial integral assegura ao sujeito passivo o direito de discutir o crédito tributário, sem sofrer os atos executórios, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário e, na eventual procedência à demanda principal, permitirá direito ao levantamento. A matéria é objeto das Sumulas nº 1 e nº 2 desta Corte.

II. Na hipótese dos autos, constata-se que o depósito judicial foi efetuado a menor, portanto a constituição do crédito tributário, bem como a suspensão de sua exigibilidade estão adstritos ao montante efetivamente depositado, dispensando a autoridade fiscal de realizar o seu lançamento.

III. Quando há recolhimento de tributo a menor, cabe a Fazenda Nacional apurar as diferenças e realizar de ofício seu lançamento no prazo de 05 anos, contados do fato gerador, sob pena de ocorrência da decadência, nos termos do art. 150, §4º do CTN. Precedentes.

IV. Os depósitos controvertidos foram realizados em 30/01/1992, 20/02/1992, 20/03/1992, 15/04/1992, referentes aos períodos de novembro e dezembro de 1991 e janeiro, fevereiro e março de 1992, assim, a União deveria ter verificado a efetiva integralidade dos referidos depósitos em observância ao prazo decadencial de 05 anos, o que não ocorreu, pois a impetrante foi intimada somente 05/05/2005 da necessidade de complementação dos valores depositados, portanto resta fulminado pela decadência o direito de cobrança do crédito tributário ora controvertido.

V. Agravo retido não conhecido. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009108-85.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000564-08.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095329-10.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.095329-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGRICOLA ITAIPAVA S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.06.50068-4 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, PARÁGRAFO PRIMEIRO, CPC. PRECATÓRIO PRINCIPAL PAGO DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA INDEVIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL E RESOLUÇÕES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

II. O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório (RE 591085), bem como no período compreendido entre a elaboração da conta definitiva e a expedição do precatório (AI 713551). Também a hipótese já foi objeto de análise pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1143677/RS, em acórdão submetido ao regime do Artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III. In casu, o precatório foi pago dentro do prazo constitucionalmente previsto, o que afasta a inclusão de juros de mora.

IV. Quanto à correção monetária, deve prevalecer a forma de cálculo determinada pelo Manual de Cálculos da



Justiça Federal, bem como pelas normas expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, os quais determinam atualmente a aplicação do IPCA-E (Portaria nº 268 do CJF).

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021917-79.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021917-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PROCESSA EMPRESA DE ASSESSORAMENTO GERENCIAL LTDA  
ADVOGADO : SP115763 ROSELY EVA GUARDIANO DIAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO PAES. LEI Nº 10.684/2003. EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA. IMPUTAÇÃO EM PAGAMENTO. ART. 163 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

I. A lei nº 10.684/2003, que instituiu o parcelamento PAES, prevê a obrigatoriedade de parcela mínima para quitação do débito consolidado no programa de parcelamento, em que o contribuinte deve observar o patamar de um cento e oitenta avos do total do débito ou 0,3% da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao vencimento da parcela, o que for menor, quando do pagamento do débito, desde que respeitado o montante mínimo de R\$ 200,00.

II. Nos meses em que inexistiu base contábil para cálculo do valor da parcela, isto é, não houve faturamento, a empresa deve observar o montante de 1/180 do total do débito como mínimo para quitação mensal do débito, caso supere o patamar de R\$ 200,00.

III. O art. 163 do CTN trata da imputação em pagamento, que somente tem espaço quando o contribuinte tem dois ou mais débitos de modo que é facultado à autoridade fiscal alocar o pagamento para a dívida mais antiga. No caso dos autos, havia somente um débito em aberto (a parcela de janeiro de 2005, cujo valor pago foi insuficiente), dessa forma, os pagamentos posteriormente realizados pela impetrante não poderiam ser imputados à dívida anterior, pois efetuados na data de pagamento, ou seja, o devedor está evidentemente apontado qual a dívida a ser quitada com o montante pago.

IV. O contribuinte sequer foi intimado acerca da imputação, assim, não tinha ciência da realocação dos pagamentos e a iminência de se tornar inadimplente e ser excluído do parcelamento em vista da imputação realizada de ofício pela Receita Federal.

V. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014073-63.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014073-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CERALIT S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00140736320064036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. JUROS. MULTA MORATÓRIA.

O benefício de assistência judiciária gratuita, tal como disciplinado na Lei 1.060/50, destina-se essencialmente a pessoas físicas.. A ampliação do benefício às pessoas jurídicas deve limitar-se àquelas que não perseguem fins lucrativos e se dedicam a atividades beneficentes, filantrópicas, pias, ou morais, bem como às microempresas nitidamente familiares ou artesanais. Em todos as hipóteses é indispensável a comprovação da situação de necessidade.

Não há respaldo para a alegação de que a falta de requisição do procedimento administrativo que deu origem à dívida ora cobrada configura cerceamento de defesa à embargante, porquanto sua existência material é atestada pela CDA, em cujo conteúdo estão todos os elementos necessários a que se proceda à execução fiscal do débito. A declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, o que torna o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível, cabendo à Fazenda Pública apenas homologar tal atividade (art. 150 do CTN).

Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.

Não há óbice para utilização da taxa SELIC, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ.

A multa moratória fiscal é a sanção punitiva aplicada em razão do não cumprimento da obrigação tributária. É distinta do tributo (artigo 3º, do Código Tributário Nacional).

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006730-70.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006730-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FUNDACAO DOUTOR AMARAL CARVALHO  
ADVOGADO : SP012071 FAIZ MASSAD e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, PIS E COFINS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. FUNDAÇÃO DOUTOR AMARAL CARVALHO. AQUISIÇÃO DE BENS A SEREM UTILIZADOS NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ESPECÍFICOS.

I - O artigo 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

II - No tocante à incidência do PIS e da COFINS, ao tratar da Seguridade Social no Art. 195 da Constituição Federal, faz-se expressa ressalva ao § 7º segundo o qual são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

II - Na hipótese, a Fundação Doutor Amaral Carvalho é entidade hospitalar sem fins lucrativos, mantenedora do "Hospital Amaral Carvalho" para o qual importou equipamento oriundo dos Estados Unidos, consistente em cateter venoso semi-implantável, a ser utilizado em transplantes de medula óssea.

III - O conjunto probatório afirma a aquisição de bens que passaram a integrar seu ativo fixo (patrimônio), servindo à prestação de sua atividade-fim eleita como de interesse público e, como tal, imune à incidência de impostos e contribuições sociais, à vista do preenchimento dos requisitos dos artigos 9º e 14 do CTN.

IV - Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001804-43.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS JOSE e outros  
: FRANCISCO TARDIVO JOSE  
: PEDRO JOSE NETO  
: LUIZ GERALDO JOSE  
: LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA JOSE  
ADVOGADO : SP074247 JOSE ANTONIO PEIXOTO e outro  
No. ORIG. : 00018044320074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

I. Verifico ser a hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

II. Encerrada a falência impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ (AGRESP 200701484452).

III. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

IV. Apelação e reexame necessário desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037405-85.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037405-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : PRESECOR DIAGNOSTICOS EM MEDICINA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP155765 ANA PAULA LUQUE PASTOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374058520074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE.

A Lei nº 11.941/2009 instituiu o programa de recuperação fiscal, facultando a opção das pessoas jurídicas pelo parcelamento, com as condições previstas no seu texto. A inclusão nesse programa, portanto, não é obrigatória, mas sim opcional, constituindo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco.

Ao aderir ao parcelamento, o contribuinte reconhece a dívida, nos moldes em que apurada pelo Fisco.

É aceitável que para ambas as partes, contribuinte e administração, sejam impostas determinadas condições, vale dizer, o Fisco autoriza o pagamento facilitado e o contribuinte, em troca, assume compromissos, dentre os quais o de confessar o débito e de desistir de eventuais processos ajuizados para questioná-lo.

A inclusão de débitos em parcelamento é ato incompatível com a sua discussão judicial ou administrativa.

Estando o pedido de desistência subscrito por advogado mediante procuração das quais constam, dentre outros, poderes para desistir, deve o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VI, do CPC.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013806-05.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013806-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JOSE ANNIBAL GATTI VITRAL  
ADVOGADO : SP052184 JANDUIR LEITE CATANHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.19712-8 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. No caso dos autos, os exequentes deram início à execução do julgado decorrido menos de 05 (cinco) anos do trânsito em julgado da sentença. O processo teve andamento regular. Porém, após a última intimação para complementação de peças a exequente ficou inerte. Os autos foram remetidos ao arquivo em 24/07/2000 e solicitado o desarquivamento somente em 31/08/2008. Verifica-se, assim, a ocorrência de prescrição intercorrente.  
II. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031239-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.031239-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 04.00.00006-2 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXISTÊNCIA DE ANTERIOR CONSTRUÇÃO DE BENS IMÓVEIS. DETERMINAÇÃO DE REAVALIAÇÃO. POSSIBILIDADE. INFORMADO POSTERIORMENTE A ADESÃO DE PARCELAMENTO. FATO SUPERVENIENTE.

A decisão objeto do presente recurso determinou tão somente a avaliação dos imóveis já penhorados. É perfeitamente cabível a determinação de avaliação dos bens até então penhorados, para posterior exame do pedido de reforço.

Demais disso, a determinação de avaliação dos bens foi em benefício da ora recorrente, haja vista que

anteriormente, como medida de cautela, o juízo singular já havia decretado o bloqueio dos valores. Afastada a alegação de nulidade da decisão por ausência de fundamentação, visto que se reportou ao *decisum* anteriormente proferido, no qual foram expostos os motivos para decretação do bloqueio. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001752-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001752-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : VIRONDA CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00077-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Corrigido, apenas, o *caput* da ementa do julgado.

V. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043686-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043686-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IBIZA IND/ E COM/ DE EMBALAGENS DE PAPELÃO LTDA massa falida e  
outros  
: JAIRO GONSALES TEOSSI  
: JOVNY RODRIGUES TEOSSI  
: WALDIR JOSE HENRIQUE  
: JULIO CEZAR PANDOLPHI  
ADVOGADO : SP199273 FABIO JORGE CAVALHEIRO  
No. ORIG. : 05.00.00022-3 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. *In casu*, prescritos todos os créditos em cobrança.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034747-09.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034747-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : GILBERTO CARA  
ADVOGADO : SP183235 RONALDO LIMA VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00347470920084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. APELAÇÃO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010301-24.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010301-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : J L COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROGRAMA DE PARCELAMENTO REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. IMEDIATA REGULARIZAÇÃO DA PENDÊNCIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. REINCLUSÃO NO PARCELAMENTO.

I. Nos termos do artigo 3º, V combinado com artigo 5º, I da Lei nº 9.964/2000, o contribuinte poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de cumprir as obrigações perante o FGTS.

II. Na hipótese dos autos, a autoria aderira ao programa de parcelamento REFIS e, embora tenha cumprido regularmente a quitação das parcelas, foi excluída do programa, nos termos da Portaria nº 1.688 de 08/08/2007, sob alegação de irregularidade da situação da empresa junto ao FGTS, porém, não há qualquer prova nos autos que o contribuinte tinha ciência que havia diferenças a serem recolhidas em período bem anterior à adesão do parcelamento, isto é, agosto de 1992, fevereiro de 1994 e outubro de 1996, montante este que sequer foi listado como pendência quando da adesão ao parcelamento em 22/11/2000. Por outro lado, ao tomar conhecimento da pendência, o contribuinte efetuou imediatamente o recolhimento do valor devido e logrou obter Certificado de Regularidade do FGTS.

III. É evidente a boa-fé da autoria, que não só desconhecia a pendência e não foi intimado a respeito dela, como também, assim que obteve ciência, procedeu na quitação do montante devido.

IV. Excluir o contribuinte que tem regularmente cumprido as condições do programa de parcelamento e que, de pronto, recolhe valores recolhidos a menor com escopo de se manter no parcelamento é medida desproporcional e desprovida de razoabilidade e em desacordo com o intuito do legislador e da própria autoridade fiscal de assegurar a satisfação de débitos tributários.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026082-34.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026082-5/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARCIO MIRAGAIA PERRI  
ADVOGADO : SP278255 CLAUDIO CARDOSO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : M AD COMUNICACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00053-4 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. ADEQUAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, restando negativa a diligência do Oficial de Justiça, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, de rigor seja adequado o v. Acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (Súmula 435, AGA 1265124, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. *In casu*, em sede da cognição cabível em exceção de pré-executividade, logrou o sócio, ora agravante, ilidir a presunção da dissolução social irregular, pois trouxe aos autos elementos hábeis a comprovar que a empresa, à época da diligência realizada pelo Oficial de Justiça, estava ativa e funcionando no endereço constante de seu cadastro junto aos órgãos públicos.

III. Embora necessária a adequação da fundamentação do Acórdão ao entendimento do STJ, consolidado em Súmula e em recurso repetitivo, quanto ao resultado resta mantido o provimento do agravo, ante a demonstração de que a pessoa jurídica continua em funcionamento e não encerrou indevidamente suas atividades, restando ilidida a presunção de dissolução irregular.

IV. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017457-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INJEMAR ARTEFATOS DE ALUMINIO E ACO LTDA  
No. ORIG. : 99.00.00332-5 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007716-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A e outro  
: BIC ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CSLL. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. MP Nº 413/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.727/2008. POSSIBILIDADE.

I. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

II. O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

III. A controvérsia posta nos autos versa sobre a legalidade da majoração da alíquota da CSLL, prevista no artigo 17 da Medida Provisória nº 413, de 03 de janeiro de 2008 (convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008).

IV. A teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, foi expressamente conferida ao legislador, a opção de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, "*em razão as atividade econômica, da utilização intensiva da mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho*", autorizando, portanto, tratamento não isonômico, a serem estabelecidos por lei, tendo como escopo justamente a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.

V. Não há óbice ao tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas, nos termos prescritos pelo art. 17 da MP nº 413/2008, convertida na Lei nº 11.727/2008. (Precedentes desta Corte)

VI. Destarte, não há qualquer violação ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto a referida MP 413/2008 veio alterar matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional, pois a contribuição em questão tem previsão legal anterior à EC nº 20/98.

VII. No que tange à contagem do prazo nonagesimal para vigorar a alíquota majorada de contribuição, às reedições sucessivas e sem interrupção das medidas provisórias - desde que não promovam qualquer alteração sobre a matéria específica - não interrompem a contagem do prazo nonagesimal iniciado com a publicação da primeira edição.

VIII. Não se verifica, portanto, ilegalidade no ato impugnado, não logrando êxito, a recorrente, em demonstrar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, tampouco havendo que se falar em indébito tributário.

IX. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048466-69.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.048466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MAKRO ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00484666920094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022954-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022954-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05136915419984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012173-21.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012173-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : DF013398 VALERIO ALVARENGA MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121732120104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS e COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. AMPLIAÇÃO DO CONCEITO DE FATURAMENTO. CONTRIBUINTES SUJEITOS AO REGIME DA CUMULATIVIDADE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR.

1. Ação mandamental impetrada em 07//06/2010, tendo por objeto as contribuições ao PIS e COFINS de 2000 a 2010. Estando ainda sujeita ao ato coator impugnado, improcede qualquer discussão acerca do decurso do prazo decadencial do Mandado de Segurança e, tampouco, de utilização de ação mandamental como substitutiva de ação de cobrança para acobertar período pretérito.
2. Improcede a alegação de ausência de documentos indispensáveis para a propositura da ação (comprovantes dos pagamentos efetivamente efetuados) uma vez que o objeto da ação restringe-se ao reconhecido o direito ao exercício da compensação, sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da constituição e exigibilidade do crédito.
3. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 que ampliou o conceito de faturamento, para abranger a receita bruta auferida pela pessoa jurídica.
4. O direito à restituição/compensação de tais valores perdura até as datas das respectivas leis que adequaram o aspecto quantitativo do fato gerador desses tributos ao novo texto constitucional introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98. Mas para os que continuaram sujeitos ao regime antigo da cumulatividade, a inconstitucionalidade da nova base de cálculo ainda persiste em razão da definição do art. 1º da Lei nº 10.833/03 que definiu o fato gerador e a base de cálculo da COFINS não cumulativa, e da Lei nº 10.637/02 ao definir a nova base de cálculo do PIS/PASEP.
5. O pedido de recolhimento das contribuições nos termos da Lei 9.718/98, encontra óbice na jurisprudência sedimentada pelos tribunais superiores segundo os quais o diploma legal a ser aplicado ante a reconhecida inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 é a legislação anterior.
6. Impetrada esta ação mandamental em 07/06/2010, quando desde 30/12/2002 vigente a Lei 10.637/02, cabível a pretendida compensação independentemente de autorização ou requerimento administrativo prévio.
7. O prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação é quinquenal para as ações ajuizadas após a vigência da LC 118/05.
8. Recurso de apelação e remessa oficial parcialmente providas, para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos, contada da data do ajuizamento da ação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003590-41.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003590-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EDIFRIGO COML/ E INDL/ LTDA  
No. ORIG. : 00035904120104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ULTIMADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

I. Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000722-81.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.000722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BHM EMPREENDIMENTOS E CONSTRUCOES S/A massa falida  
ADVOGADO : SP092744 ADRIANO NOGAROLI e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : ADRIANO NAGAROLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00007228120104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO ENTRE A DATA DA DISTRIBUIÇÃO E A EFETIVA CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

A teor da interpretação dada pelo C. STJ ao disposto no artigo 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o artigo 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

De notar-se, porém, que na espécie, ajuizado o executivo fiscal em 05.04.1999, verifica-se que somente houve citação da parte executada em 13.01.2010 (fl. 34), ou seja, quando já decorrido o lustro prescricional.

Deveras, nada obstante a citação retroagir à data da propositura da ação, conforme alhures visto, fato é que tal citação deve ocorrer no prazo de cinco anos contados do aludido termo, sob pena de ser reconhecida a prescrição, exceto se a demora na citação puder ser imputada, exclusivamente, ao Poder Judiciário, o que não restou comprovado nestes autos.

A decretação da falência da executada se deu em 11.09.1998, sendo que, a Fazenda Nacional, por já possuir tal informação, conforme se comprova do documento de fl. 26, não pode alegar que a demora da citação possa ser imputada ao Judiciário, pois já àquela época poderia ter diligenciado no sentido de citar o síndico da massa falida. No que atine ao *quantum* determinado pelo MM. Juízo *a quo*, relativamente aos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) sobre o valor do débito imputado, considerando que o valor da execução corresponde à quantia atualizada de R\$ 95.721,08, com posição em junho/2015, e atentando para o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, e ainda seguindo entendimento firmado por esta E. Turma julgadora, os honorários devem ser majorados para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelação de BHM Empreendimentos e Construções S/A - massa falida a que se dá parcial provimento e apelação da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação de BHM Empreendimentos e Construções S/A - massa falida e negar provimento à apelação da União (Fazenda Nacional), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008922-50.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DANILO CAPOZZI POLAT  
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES  
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA  
EMBARGADO : Decisão de fls.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00089225020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA PAGO AO TRABALHADOR QUE SE DESLOCA PARA PRESTAR SERVIÇO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do Artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.217.238/MG, relatado pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, firmou orientação de sujeitar-se à incidência do imposto de renda o adicional de transferência pago ao trabalhador que se desloca para prestar serviço em localidade diversa da celebração do contrato.

IV. In casu, não importa a denominação da verba recebida, se "adicional de transferência" ou "ajuda de custo", pois, a análise dos documentos demonstra que tal verba foi paga devido à transferência para outra unidade de trabalho e, tendo em vista a pacificação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, é suscetível de incidência do imposto de renda.

V. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012628-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : SOAPS COSMETICS LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00039831720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, restando negativa a diligência do Oficial de Justiça, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, de rigor seja adequado o v. Acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (Súmula 435, AGA 1265124, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. *In casu*, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal em 18/10/2010, conforme se infere da certidão lavrada pela Oficial de Justiça, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, nos termos da Súmula 435 do STJ, se devidamente comprovado que estes ostentavam tal condição tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

III. Por outro lado, constata-se através das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP que ambos os sócios integraram a sociedade desde a sua constituição em 13/12/2001, data em que adquiriram poderes de administração, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular. Portanto, ambos os sócios devem ser incluídos no polo passivo da execução fiscal.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022973-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022973-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : DAREXPREV PREVIDENCIARIA S/C  
ADVOGADO : SP132617 MILTON FONTES  
INTERESSADO(A) : SP273119 GABRIEL NEDER DE DONATO  
Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00292949719894036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037097-  
29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037097-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDITORA JORNAL ALEMAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00376654619994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002242-57.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : RAYES E FAGUNDES ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00022425720114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO PREJUDICADA EM VISTA DE INSERÇÃO DE FALSA DECLARAÇÃO NAS DCTFS. SIMULAÇÃO EVIDENCIADA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO § 4º DO ARTIGO 150 DO CTN. REVISÃO DE LANÇAMENTO.

1. Apresentação de DCTF's relativas à COFINS do período de 07/2002 a 12/2003 sem o recolhimento dos valores devidos, valendo-se de inverídica declaração de suspensão da exigibilidade por liminar, a qual, desde 31/03/2003, estava revogada por sentença de improcedência.
2. Conforme disposto no art. 174 do CTN, a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, **a contar da data de sua constituição definitiva** sendo que, consoante orientação jurisprudencial do STJ, *"a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"* (Súmula nº 436/STJ).
3. A existência de DCTF's com inserção em seu texto, de informação de causa suspensiva de exigibilidade inexistente, configura simulação pois levou a autoridade fiscal a não proceder à cobrança, configurando a aplicação do parágrafo 4º do artigo 150 do CTN e, afastando o reconhecimento da extinção do crédito.
4. Tal fato autoriza a Fazenda a rever o lançamento, anulando-o por vício formal, tal como preconiza o artigo 143 do CTN, passando então a incidir a regra dos artigos 173 e 174 do CTN para a contagem do novo prazo.
5. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005830-57.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005830-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : UNIODONTO DE CAMPINAS COOPERATIVA ODONTOLOGICA  
ADVOGADO : SP165161 ANDRE BRANCO DE MIRANDA e outro  
No. ORIG. : 00058305720114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO.

- Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

- Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.

- *In casu*, não foi apontado nenhum erro do contribuinte, logo, deve a Fazenda ser condenada em verba honorária.

- Quanto ao percentual fixado, o Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, "*vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade*".

- Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, adotado por esta Quarta Turma, é no sentido de que não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo (EDcl no REsp 792.306/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

- Considerando o valor da causa (R\$ 5.536.604,56 - cinco milhões, quinhentos e trinta e seis mil, seiscentos e quatro reais e cinquenta e seis centavos - em 25/04/2011 - fl. 02), bem como a matéria discutida nos autos, mantenho os honorários advocatícios arbitrados em 1% (um por cento) do valor da causa, devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

- Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de maio de 2015.

MÔNICA NOBRE

Relatora para o acórdão

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002808-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002808-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MERCADO BENEAPA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00035501320104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. JUÍZO DE

RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, restando negativa a diligência do Oficial de Justiça, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, de rigor seja adequado o v. Acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (Súmula 435, AGA 1265124, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. Dos elementos dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal em 07/08/2011, conforme se infere da certidão lavrada pelo Oficial de Justiça, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, se devidamente comprovado que estes ostentavam tal condição tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

III. Por outro lado, constata-se através das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP que o sócio Benedito de Souza integra a sociedade desde a sua constituição em 19/06/1991, data em que adquiriu poderes de administração, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular. Portanto, este sócio deve ser incluído no polo passivo do executivo fiscal.

IV. Já com relação aos sócios Maurício Moraes de Souza e Marcelo Moraes de Souza, reparo que o ingresso de ambos na sociedade deu-se em 27/07/1994. Diante disso, tenho que o redirecionamento da execução fiscal também deve atingir estes sócios, uma vez que se encontravam na situação de administradores quando da ocorrência do fato gerador e da dissolução regular.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009546-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MCM/ BRASIL CORRETORA DE SEGUROS E CONSORCIOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00298245320064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, restando negativa a diligência do Oficial de Justiça, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, de rigor seja adequado o v. Acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (Súmula 435, AGA 1265124, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. Dos elementos dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal outubro de 2010, conforme se infere da certidão lavrada pela Oficiala de Justiça, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, se devidamente comprovado que estes ostentavam tal condição tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

III. Por outro lado, constata-se através das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP que o sócio Maurício Castilho Filho integra a sociedade desde a sua constituição em 04/05/1995, data em que adquiriu poderes de administração, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular. Portanto, o sócio deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021582-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021582-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : MERCADO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EM GERAL CAIEIRAS LTDA  
: KARIN GABRIELY TEIXEIRA  
: SEVERINO GOME4S BARBOSA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00030163520114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, restando negativa a diligência do Oficial de Justiça, presume-se a dissolução irregular da pessoa jurídica, legitimando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, de rigor seja adequado o v. Acórdão à referida orientação, por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC (Súmula 435, AGA 1265124, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC).

II. Dos elementos dos autos, verifica-se que a executada deixou de funcionar no seu endereço fiscal em 14/06/2011, conforme se infere da certidão lavrada pela Oficiala de Justiça, sendo plenamente cabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, se devidamente comprovado que estes ostentavam tal condição tanto à época dos fatos geradores quanto da caracterização da dissolução irregular.

III. Por outro lado, constata-se através das cópias da Ficha Cadastral da JUCESP (fl. 111/113) que o sócio Severino Gomes Barbosa foi admitido na sociedade em 02/10/2001, data em que adquiriu poderes de administração, permanecendo nessa condição até a "suposta" dissolução irregular. Portanto, este sócio deve ser incluído no polo passivo da execução fiscal, sem prejuízo de posteriormente, em embargos à execução, se aferir devidamente sua responsabilidade, tendo em vista que sua gerência é anterior à ocorrência dos fatos geradores e da dissolução irregular.

IV. Com relação à sócia Karin Gabriely Teixeira, reparo que a admissão na sociedade ocorreu apenas e tão somente em 05/01/2011, data anterior à dissolução irregular da executada atestada pela Oficiala de Justiça, porém posterior à ocorrência dos fatos geradores dos créditos tributários. Diante disso, inviável sua inclusão no polo passivo do executivo fiscal.

V. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021995-  
30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021995-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : LLOYDS TSB BANK PLC  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174155820104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027723-  
52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : FUGA COUROS JALES LTDA  
ADVOGADO : SP026464 CELSO ALVES FEITOSA  
: SP124061 AUDREI ALVES FEITOSA PEZOPOULOS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001348020114036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028480-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028480-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PRO-SAUDE PLANOS DE SAUDE LTDA em liq.extrajud.e outro(a)  
: SERMA SERVICOS MEDICOS LTDA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP301432 ALEX STOCHI VEIGA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FOBOS SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA e outros(as)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : LUIZ ROBERTO SILVEIRA PINTO  
: LL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS PARTICIPACOES E COM/ LTDA e  
: outros(as)  
: MAX SAUDE SERVICOS MEDICOS LTDA  
ADVOGADO : SP278335 FELLIPP MATTEONI SANTOS e outro(a)  
PARTE RÉ : HOSPITAL E MATERNIDADE MODELO TAMANDARE S/A

No. ORIG. : RESIN REPUBLICA SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A  
: 00684340320004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016453-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ROBERTO TADEU CARNEIRO  
ADVOGADO : SP262161 SILVIO CARLOS LIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : SUPERMERCADO NOVA SUISSA LTDA  
No. ORIG. : 10.00.00029-5 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução. Precedentes desta Corte.

Extinção do feito como medida que se impõe. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal



2012.61.00.001570-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA PASIAM  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015701520124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECADÊNCIA. RAZÕES DISSOCIADAS. INCIDÊNCIA DE ALÍQUOTA ÚNICA. RESGATE DE RESERVAS. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

I. No que toca à alegada decadência, observo que o afastamento da decadência se deu pela constatação de que o prazo quinquenal para Fisco realizar o lançamento de ofício ainda não ter operado. Dessa feita, é de rigor o reconhecimento das razões dissociadas do agravante o que induz o não conhecimento do agravo, neste ponto.

II. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

III. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu não conhecer do agravo quanto à decadência e conhecer quanto à incidência da alíquota de 15%. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que conhecia do agravo no tocante à decadência e não conhecia do recurso quanto à incidência de alíquota de 15%. E por maioria, negou provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava provimento ao recurso.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

2012.61.00.018679-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : IVANI SAMBRANO GARCIA CASTILLO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00186794220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. APELAÇÃO. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. No caso, sendo o IRPF relativo ao ano calendário 2004, (fls. 32/36), encontra-se decaído o crédito não contido na declaração de ajuste anual, o que impede qualquer ato do Fisco tendente a constituir o crédito. Importa observar que a liminar concedida em sede de *mandamus* coletivo não impede o fluxo do prazo decadencial do direito de lançar, salvo se expressamente consignado como efeito da liminar, fato inocorrente, na espécie. Precedentes do E. STJ.

IV. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004769-39.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004769-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RAMOS E FERNANDES S/C LTDA -ME  
No. ORIG. : 00047693920124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ULTIMADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA.**

I. Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta.

II. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006891-22.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.006891-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SERVTRONICA COM/ E INSTALACOES LTDA  
No. ORIG. : 00068912220124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO REGULAR DA SOCIEDADE PELO DISTRATO. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO PELOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. SUCESSÃO EMPRESARIAL. COMPROVAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE.

I. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei, contrato social ou estatuto para fins de responsabilização pessoal do sócio-administrador da sociedade, tal como previsto no art. 135, III, do CTN; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento da atividade empresarial sem a devida baixa no órgão competente, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracterizaria violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes.

II. O distrato é modalidade regular de dissolução da sociedade, em face da qual não se imputa conduta prevista no art. 135, III, do CTN aos seus administradores.

III. Com o encerramento definitivo das atividades da empresa a sociedade não mais ostenta personalidade jurídica, o que enseja a extinção do feito, haja vista que o processo perde seu objeto, pois não há de quem cobrar a dívida.

IV. Evidentemente a comprovação de sucessão de empresas depende exclusivamente de provas. E a Fazenda Nacional diligenciou bravamente, mas, no momento traz apenas deduções decorrentes do exercício da mesma atividade comercial entre a empresa executada e a nova empresa.

V. Ainda que as empresas estivessem instaladas no mesmo lugar, com a utilização dos mesmos móveis e maquinários tampouco faria surgir a sucessão, cujo conceito é muito mais amplo, exigindo pressupostos específicos.

VI. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011024-07.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.011024-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUELI NASCIMENTO PENTEADO  
ADVOGADO : SP025163 DEOSDETE JULIAO DE PAULA e outro(a)

No. ORIG. : 00110240720124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DE EXCESSO DE EXECUÇÃO. IMPROVIMENTO.

Não se afigura suficiente a impugnação genérica ao *decisum* combatido. O recorrente, nas razões de seu recurso, deve demonstrar o desacerto da decisão recorrida. Precedentes desta Corte.

Na hipótese dos autos, a apelante limitou-se a afirmar que a Delegacia da Receita Federal e o Setor de Cálculos da Procuradoria da Fazenda Nacional apontaram erros nos documentos apresentados pela embargada, vale dizer, se reportou à inicial dos embargos à execução, deixando de apontar especificamente as razões de seu inconformismo com relação à decisão recorrida.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005491-37.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005491-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MARCUS MONTES  
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES  
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA  
EMBARGADO : Decisão de fls  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00054913720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA INCIDENTE SOBRE ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA PAGO AO TRABALHADOR QUE SE DESLOCA PARA PRESTAR SERVIÇO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Nos termos do Artigo 557, caput, do CPC, está o relator autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime.

III. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.217.238/MG, relatado pelo eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, firmou orientação de sujeitar-se à incidência do imposto de renda o adicional de transferência pago ao trabalhador que se desloca para prestar serviço em localidade diversa da celebração do contrato.

IV. In casu, não importa a denominação da verba recebida, se "adicional de transferência" ou "ajuda de custo", pois, a análise dos documentos demonstra que tal verba foi paga devido à transferência para outra unidade de trabalho e, tendo em vista a pacificação da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça, é suscetível de incidência do

imposto de renda.  
V.Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059663-16.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.059663-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MKTNAVEIA COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : SP167205 JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00596631620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013082-  
25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013082-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RÉ : FECHADURAS BRASIL S/A e outro(a)  
: METALLO S/A  
No. ORIG. : 00515387920004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTENTE OMISSÃO OU OBSCURIDADE ACERCA DA ABRANGÊNCIA DA COISA JULGADA MATERIAL.

1 - Não há obscuridade, pois o voto tratou de maneira adequada a matéria devolvida para reexame deixando claro que a tese da prescrição intercorrente não se prestava a dar amparo ao reconhecimento da extinção da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente ao acolhimento da exceção de pré-executividade manejada em primeiro grau de jurisdição isto porque a hipótese não cuida de redirecionamento do executivo fiscal ao sócio da empresa, mas sim de sucessão de empresas.

2 - O acórdão não fez coisa julgada material relativamente à alegada prescrição intercorrente, uma vez que as razões de decidir passaram ao largo do exame de sua efetiva ocorrência.

3 - No que se refere aos dispositivos legais que se pretende prequestionar, tais regramentos não restaram violados, lembrando ser despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031719-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031719-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SP BORRACHAS E PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00171759520024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE NOVOS EMBARGOS CONTRA O MESMO ACÓRDÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. A interposição de novos embargos em face do mesmo acórdão pela mesma parte encontra óbice no instituto da preclusão consumativa definida como, a extinção da faculdade de se praticar determinado ato processual devido já haver ocorrido a oportunidade para realizá-lo.
- IV. Embargos de declaração não conhecidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031743-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031743-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	: SULINA EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro(a)
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	: RICARDO LACOMBE TROMBINI
	: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
	: TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros(as)
No. ORIG.	: 00504739220134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos por ambas as partes,

nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034262-73.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034262-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JAIRO GONCALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VALMIR JULIO DIAS  
INTERESSADO(A) : SAENCO SANEAMENTO ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
No. ORIG. : 12.00.00018-3 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ARTIGO 285-A DO CPC. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.

I. *In casu*, ausentes os requisitos necessários para autorizar a extinção do feito nos termos do artigo 285-A do CPC.

II. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023004-26.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.023004-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EMILIO PEREIRA DA SILVA NETO e outros  
: LELIA ANGELICA TABA  
: MAURICIO DE FIUSA BUENO  
: PAULO ELIAS DA SILVA  
: RENISE LA CAVA VEIGA GOMES  
ADVOGADO : SP050791 ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230042620134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA SOBRE RENDIMENTOS PERCEBIDOS ACUMULADAMENTE. TRIBUTAÇÃO DOS JUROS DE MORA.

- Imposto de renda sobre verbas trabalhistas pagas acumuladamente. O Superior Tribunal de Justiça, conforme julgamento do Recurso Especial nº 1.118.429/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, sedimentou entendimento de que o tributo não pode ser cobrado com base no montante global e deve ser considerada a alíquota vigente no período em que as parcelas deveriam ter sido pagas. Insta ressaltar que não se trata de aplicação do artigo 12-A da Lei nº 7.713/1988, mas do artigo 12 da mesma lei, com relação ao qual não há que se falar em negativa de vigência ou de validade nem em afronta ao artigo 97 da Constituição Federal, pois, como visto, tal norma determina o momento de incidência do imposto de renda, no caso de rendimentos auferidos acumuladamente, e não a sua forma de cálculo, razão pela qual igualmente não se cogita de aplicação equitativa "contra legem".

- Imposto de renda sobre juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente.

Consoante entendimento assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell, Primeira Seção, publicado no DJE 28/11/2012, a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, nos termos do artigo 16, "caput", e parágrafo único, da Lei nº 4.506/64, inclusive naqueles percebidos nas reclamações trabalhistas, excetuando-se duas hipóteses: a) os juros de mora recebidos em decorrência de rescisão do contrato de trabalho, tendo como causa a perda do emprego, independentemente da natureza jurídica das verbas principais - indenizatória ou remuneratória, isenta ou não isenta da incidência do imposto, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei nº 7713/88; b) os juros de mora recebidos em decorrência de verbas trabalhistas isentas do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto da rescisão contratual, consoante a regra do acessório que segue o principal.

- Não há prova de que o presente caso envolva perda de emprego. Ademais, a verba discutida tem natureza remuneratória, incidindo, portanto, o imposto de renda sobre os juros de mora.

- Apelação parcialmente provida para estabelecer a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora decorrentes de verbas trabalhistas pagas acumuladamente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do voto da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que negou provimento à remessa oficial e à apelação.

São Paulo, 16 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA

Relatora para o acórdão

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-06.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LAUS COM/ DE BIJUTERIAS LTDA -ME  
No. ORIG. : 00007790620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ULTIMADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

I. Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta.

II. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007887-60.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.007887-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : HANGAR CONFECÇÕES LTDA  
No. ORIG. : 00078876020134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-87.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.025706-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : TEXTIL LAPO S/A

ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00257068720134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028843-77.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.028843-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : LIRA E ASSOCIADOS ADVOCACIA  
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : CLARION DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP218857 ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00288437720134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Tem aplicação analógica à exceção de pré-executividade a Súmula n. 153 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Honorários advocatícios majorados.

III. Reexame necessário não conhecido. Apelação de LIRA E ASSOCIADOS ADVOCACIA parcialmente provida. Apelação da Fazenda desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento à

apelação da Fazenda, e por maioria, dar parcial provimento à apelação de Lira e Associados Advocacia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento ao apelo do contribuinte para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado da causa.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005268-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005268-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BRAPENTA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP172669 ANDREA GOUVEIA JORGE e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00551726320124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. IRREVERSIBILIDADE DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

Nos autos originários o juiz extinguiu a execução, nos termos do artigo 269, IV do CPC, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

As sentenças proferidas contra a União Federal, como no caso em tela, devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

A irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

As sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, 'caput' do CPC, sob pena de ineficácia.

Caso a sentença proferida venha a ser reformada, a certidão negativa de débito pretendida já teria sido expedida, o que não representará a verdade dos fatos, devendo ser, por óbvio, necessariamente evitado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007157-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.007157-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PETER JAMES BOYES FORD  
: DAVID ARTHUR BOYES FORD  
: CIA INDL/ E AGRICOLA BOYES e outros(as)  
ADVOGADO : SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00366223020064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010230-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : JEOL MECANICA E MEDICAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP321369 CARLOS EDUARDO DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00049856120124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO. CONVERSÃO EM RENDA ANTES DA SOLUÇÃO DEFINITIVA DA AÇÃO.

A suspensão da execução por oposição de embargos à arrematação somente é possível quando o prejuízo for maior em desfavor do devedor.

O depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário

Nacional, sendo ele uma faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

O resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Os valores depositados estão à disposição do Juízo, de modo que o destino deles deve observar rigorosamente a dicção da coisa julgada.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014121-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014121-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AQUECEDOR SOLAR TRANSSEN LTDA -ME  
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.06856-0 A Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Na exceção de pré-executividade é possível de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020813-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.020813-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros(as)  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)  
INTERESSADO : MARCELO DE ANGELO D ALMEIDA E SILVA  
INTERESSADO : VIACAO MARAZUL LTDA  
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00024725220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022045-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022045-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : VB COML/ MADEIREIRA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 03.00.01964-0 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. A decisão ora embargada consignou expressamente que a citação da empresa executada ocorreu por AR em 27/05/2005 e o pedido de redirecionamento da execução contra os supostos responsáveis tributários foi protocolizado em 09/01/2014, não tendo a agravante demonstrado a ocorrência de quaisquer causas interruptivas da prescrição legalmente previstas, sendo requerido o redirecionamento aos sócios apenas em janeiro de 2014, portanto, após o transcurso do indigitado quinquênio; de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

III. Denota-se o objetivo infringente que se pretende dar ao presente recurso, uma vez que desconstituir os fundamentos do venerando acórdão embargado implicaria, no caso, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos de declaração.

IV. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no Artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

V. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025481-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025481-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JORGE ALBERTO GONCALVES e outro  
: ANDRE FARIA PARODI  
ADVOGADO : SP327690 GILMAR HENRIQUE MACARINI e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA e outros  
: INTERFOOD PARTICIPACOES LTDA  
: UNITED LAB INDL/ LTDA  
: GRAIN MILLS LTDA  
: DAILY FRUIT LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00041536920144036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDÍCIOS DE FRAUDE/SIMULAÇÃO. DÉBITO



SUPERIOR A 30% DE PATRIMÔNIO CONHECIDO DO CONTRIBUINTE. INDISPONIBILIDADE DE BENS. CABIMENTO. INCOMPROVADO PREJUÍZO À SUBSISTÊNCIA PESSOAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A medida cautelar fiscal é requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário, ou não tributário, nos casos elencados pelo art. 2º da Lei nº 8.397/1993, quais sejam: inexistência de domicílio certo do sujeito passivo, tentativa de evasão ou de defraudação de bens, débitos que ultrapassem 30% do patrimônio conhecido, prática de atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito, entre outros.

II. Além da existência de créditos tributários inscritos na Dívida Ativa da União que superam atualmente R\$ 91.794.716,35, frente ao patrimônio conhecido da requerida UNITED MILLS ALIMENTOS LTDA. no montante de R\$ 56.187.247,38, em 2013, indicativo da insuficiência de bens para prover os débitos existentes em nome das pessoas jurídicas e físicas apontadas na medida cautelar fiscal, a Fazenda Nacional noticia que houve tentativa por parte dos agravantes de imputar responsabilidade as novas sócias Regina Célia Araripe Ruiz e Glaucya Andrade Alves Costa por todos os débitos tributários da empresa United Mills, conforme contratos acostados aos autos.

III. Essas informações aliadas à notícia de esvaziamento patrimonial dos requeridos configuram fortes indícios de que se faz necessária a medida liminar impeditiva de dilapidação e dispersão de todos os bens imóveis, veículos e das aplicações financeiras existentes nas instituições financeiras, em nome de todos os réus, por questão de solvabilidade.

IV. Os agravantes não trouxeram aos autos elementos hábeis a comprovar que os bens atingidos pela indisponibilidade são imprescindíveis para sustento pessoal, limitando-se a alegações genéricas, insusceptíveis de exame nesta via recursal.

V. Agravo de instrumento desprovido. Embargos de declaração prejudicados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025641-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025641-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRAZERES DA CARNE CHURRASCARIA LTDA  
ADVOGADO : SP109507 HELVECIO EMANUEL FONSECA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00218506220064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026262-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026262-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SARAIVA E SICILIANO S/A  
ADVOGADO : SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00074878420144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICO. LEITOR DE LIVRO DIGITAL DENOMINADO "LEV". IMUNIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONSTITUCIONAL.**

Não é permitido ao Poder Judiciário atuar como legislador constituinte.

Ausente previsão expressa, na Constituição Federal, quanto à imunidade dos meios eletrônicos, é de rigor o indeferimento do pedido.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto condutor da Desembargadora Federal Marli Ferreira, vencido o Relator, que deu parcial provimento ao recurso.

São Paulo, 23 de abril de 2015.

MARLI FERREIRA  
Relatora para o acórdão

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026613-47.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.026613-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : JBS S/A

ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00021667620104036000 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027075-04.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027075-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MIKIO MARUO espolio  
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PARTE AUTORA : ALICE MARTINS DO CARMO e outros(as)  
: JOAO BATISTA DO CARMO  
: SERGIO LUNETTA  
: MIRIAM GALVAO  
: DORVAIR DA COSTA SILVA  
: DILMA PAIVA CASTRO D'ASCOLA  
No. ORIG. : 00983527219994030399 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027747-

12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027747-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CHECKSON COM/ DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA
ADVOGADO	: SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
PARTE RÉ	: GUSTAVO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS e outro(a)
	: PEDRO PAULO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS
No. ORIG.	: 00043150820024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030686-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030686-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ARCOS DOURADOS COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00043304120124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITOS. APELAÇÃO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DE SEGURANÇA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA.

A teor do §3º, do art. 14 da Lei 12.016/2009, o recurso de apelação contra sentença que concede a segurança deve ser recebido apenas no efeito devolutivo. Nada dispôs a lei quanto ao recurso de apelação interposto contra a sentença que denega a segurança.

Considerando a auto executoriedade das decisões proferidas em mandado de segurança, em tese, o recurso de apelação interposto de sentença denegatória comporta apenas efeito devolutivo.

Em situações excepcionais, admite-se o recebimento do apelo em ambos os efeitos, ou seja, nos casos de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação.

Considero existente o dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o recebimento da apelação em ambos os efeitos, uma vez que o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo implica a restauração imediata da exigibilidade do crédito tributário em discussão.

A denúncia espontânea de que trata o artigo 138 do CTN afasta a incidência da multa de mora.

Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031600-29.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031600-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : LUCIA HELENA EUGENIO DOS SANTOS CASTRO  
ADVOGADO : SP058601 DOMINGOS ALFEU COLENCI DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00063409420074036110 1 Vr SOROCABA/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. DECISÃO NÃO IMPUGNADA. PRECLUSÃO.

A execução tem por escopo a satisfação do crédito.

Não ocorrendo o pagamento espontâneo do débito ou o depósito do montante devido, serão penhorados bens do devedor suficientes à satisfação do crédito.

A expropriação ocorrerá nos termos do artigo 647 do CPC, e consiste na alienação de bens do devedor, na adjudicação em favor do credor ou no usufruto do imóvel ou de empresa.

Com a expropriação objetiva-se que a dívida exequenda seja solvida e que o credor tenha seu crédito satisfeito.

Para o cumprimento de suas obrigações, o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros.

Nos termos do artigo 659 do CPC, se o devedor não pagar, nem fizer nomeação válida, o oficial de justiça penhorar-lhe-á tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios. Dentre os casos em que se encontra caracterizada a fraude à execução temos a alienação ou oneração de bens quando corre contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A jurisprudência firmou entendimento de que a alienação de bens após a inscrição em dívida ativa de crédito tributário presume-se em fraude à execução.

O magistrado declarou, em 09/04/2014, a ineficácia da transferência, não tendo esta decisão sido impugnada, restando preclusa a questão ventilada neste recurso.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031849-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : TRANSAGRO SANTA LUIZA LTDA  
ADVOGADO : SP123664 ANDRE LUIZ PIPINO  
: SP160031A DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00067149119998260072 A Vr BEBEDOURO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE FIRMA INDIVIDUAL DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Ausente a previsão legal, nos termos do art. 135 do CTN, de inclusão em polo passivo de execução fiscal de firma individual de sócio da executada. A empresa individual não compõe o quadro societário da empresa executada e tampouco foram apresentados elementos evidenciando o intento de fraude à execução fiscal a justificar a responsabilização tributária no caso em questão.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-71.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.002305-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : TONHOO IZUMI REPRESENTACAO -ME  
No. ORIG. : 00023057120144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO ULTIMADA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA.

I. Nos termos da Jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a adesão a parcelamento depois de ajuizada a execução fiscal implica a suspensão desta.

II. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001960-33.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.001960-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : BASILIO POLTRONIERI e outro  
: IVONETE BONGIOVANNI POLTRONIERI  
ADVOGADO : SP154931 GLAUCIA BUENO QUIRINO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO(A) : MARCIO GREGORIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00019603320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL.

I. A alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor (RESP 200900998090).

II. *In casu*, não se presume fraude à execução, pois o imóvel foi adquirido do executado antes do ajuizamento da execução fiscal em 24/09/2003 e também antes da penhora em março de 2008, tendo ocorrido celebração do Compromisso de Venda e compra de imóvel em 14/04/2000 (fls. 30/33), com escritura pública definitiva em 27/09/2001 (fls. 34/35) a qual foi apresentada para registro em 19/01/2006 (fls. 38).

III. Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-23.2014.4.03.6130/SP

2014.61.30.000673-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LIMA JUNIOR ADVOGADOS E CONSULTORES ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00006732320144036130 1 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. COBRANÇA DE CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa POR ADESÃO A PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Quanto aos honorários advocatícios, é cabível a sua fixação em exceção de pré-executividade, na medida em que demandou a contratação de profissional. No caso dos autos, constatou-se que a execução fiscal foi ajuizada indevidamente, pois os créditos cobrados foram parcelados, encontrando-se suspensa sua exigibilidade.

II. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

III. O valor a ser fixado e imposto à exequente deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e obedecer ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo desnecessária qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem aos percentuais estabelecidos no § 3º do mesmo diploma legal.

IV. Desse modo, considerando que valor da execução em 27.01.2014 era de R\$ 28.781.526,10 (fls. 02) e que a solução da questão não envolveu grande complexidade, sem desmerecimento do trabalho do advogado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 40.000,00, a teor do art. 20, parágrafo 4º, do CPC.

V. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que



ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que dava parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor atualizado da causa. São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000662-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000662-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CERVEJARIA DER BRAUMEISTER SANTA CRUZ LTDA  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00282499720124036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública.

Na exceção de pré-executividade é possível de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução, o que não ocorreu.

Os embargos à execução são, em regra, o meio hábil para impugnar os débitos em cobro, sendo o incidente em questão exceção.

O título executivo se reveste de presunção de liquidez e certeza, que somente pode ser ilidida por prova inequívoca, nos termos do art. 3º da Lei n. 6.830/80 e pelas vias próprias, quais sejam, os embargos à execução. Precedentes jurisprudenciais.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000897-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000897-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CERAMICA CHIARELLI S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00089696820128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REJEIÇÃO DOS BENS INDICADOS. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL. ARTIGO 11 DA LEI DAS EXECUÇÕES FISCAIS. ALEGAÇÃO DE EXCESSO DA PENHORA E DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO APRECIADA NO JUÍZO A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

A executada, ora agravante, ofereceu à penhora bens móveis.

Ausente laudo de avaliação particular que ateste o valor dos bens oferecidos, tão somente as notas fiscais emitidas, em sua maior parte, em 2003.

A União Federal rejeitou os bens indicados à constrição, sob o argumento de que não seguiam a ordem estabelecida no artigo 11, da LEF e por serem de difícil alienação.

O artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) estabelece ordem de preferência **não vinculante para a exequente**, que poderá validamente recusar o bem nomeado, em especial quando ele (bem) não conta com perfil a propiciar a satisfação do crédito de forma plena e célere.

Impossibilidade de apreciação das alegações de excesso de penhora e do fato da empresa estar em recuperação judicial, visto que não foram objeto de análise pelo juízo singular, o que impede, por ora, qualquer julgamento desta Corte sobre os temas, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001103-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO RENDIMENTO S/A  
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00431068520114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. IRREVERSIBILIDADE DA DECISÃO. IMPOSSIBILIDADE. Nos autos originários o juiz reconheceu a falta de exigibilidade do crédito tributário, acolhendo a exceção de pré-executividade, julgando extinta a execução fiscal.

As sentenças proferidas contra a União Federal, como no caso em tela, devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, "caput" do CPC, sob pena de ineficácia.

A irreversibilidade do ato não pode ser prestigiada, de modo que a apelação deve ser recebida em ambos os efeitos.

As sentenças proferidas contra a União Federal devem ser obrigatoriamente conhecidas por esta Corte, consoante dicção do art. 475, 'caput' do CPC, sob pena de ineficácia.

Caso a sentença proferida venha a ser reformada, já terá sido cobrado os honorários advocatícios, o que deve ser necessariamente evitado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001437-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001437-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP011133 JOAQUIM BARONGENO 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 PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00245309120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DO IPI. CORREÇÃO MONETÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1.035.847/RS.

O e. STJ no julgamento do REsp nº 1.035.847/PR, sob o regime do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que é legítima a atualização da correção monetária de crédito escritural quando há oposição constante de ato estatal, administrativo ou normativo, postergando o seu aproveitamento.

O recorrente buscou a efetiva restituição dos créditos junto à União Federal, sendo seu pedido deferido integralmente pela Administração Pública.

O pedido foi realizado em 2002, mas somente com o julgamento no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF, em 2014, tornou-se incontroverso.

O contribuinte tem direito à correção monetária do saldo credor do IPI a ser restituído pela Fazenda quando esta incorre indevidamente em atraso.

Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002976-33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SORAIA EUFRASIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP151809 PATRICIA RIZKALLA ABIB e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : NENO ENTREGAS RAPIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00034109120074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO E DE QUANTIAS RECEBIDAS POR LIBERALIDADE DE TERCEIROS. DICÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO IV, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. O presente agravo de instrumento versa sobre a impossibilidade de penhora de ativos financeiros encontrados na conta bancária existente em nome da executada, ora agravante, vez que decorrente do recebimento de salário essencial à sua sobrevivência.

II. A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de proventos de salário e as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família são absolutamente impenhoráveis e, para tanto, é despicienda a comprovação de que o valor recebido é ou não imprescindível para a sobrevivência da executada.

III. *In casu*, comprovado nos autos, mediante a análise do extrato da conta corrente da agravante, que as verbas decorrentes do salário são ali depositadas, é de se determinar o desbloqueio do valor total constrito.

IV. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003232-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : APARECIDA BRIGUENTE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP122802 PAULA CHRISTINA FLUMINHAN RENA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COML/ ABRINAS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00006174420144036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO. CONTRACAPA. AUSÊNCIA DE PROTOCOLOCO. INCABÍVEL.

De acordo com o artigo 506, parágrafo único, do CPC, no prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no art. 524.

A apelação tem que ser protocolizada, para que seja aferida a sua tempestividade, i que não pode ser ignorado por bacharel de direito.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004360-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004360-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 00151432819968260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEMESTRALIDADE DO PIS. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO JUÍZO A QUO. ALEGAÇÃO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DO DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE DO EXAME POR ESTA CORTE. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO.

A União Federal logrou êxito em demonstrar a existência de parcelamento.

A agravante não trouxe qualquer documento apto a infirmar o extrato apresentado pela União.

O parcelamento se perfaz na esfera administrativa, sendo que somente após seu pedido de adesão, por determinação contida em lei, o contribuinte deverá juntar pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, na hipótese do débito já estar sendo discutido na esfera judicial.

Caberia à agravante noticiar sua adesão ao parcelamento junto ao juízo executivo, se não o fez, também não poderá imputar tal obrigação à União Federal.

Necessidade de dilação probatória para dirimir a questão do parcelamento.

Mesmo que afastada a controvérsia sobre a existência do parcelamento, a questão referente propriamente ao PIS/semestralidade sequer foi analisada pelo juízo, o que impede qualquer exame por esta Corte, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004983-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A  
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA  
SUCEDIDO : LACHMANN AGENCIAS MARITMAS S/A  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 02036889019974036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PODER GERAL DE CAUTELA. MANUTENÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS.

Não foi certificado o trânsito em julgados dos embargos à execução, o que impede o levantamento.

A União Federal logrou êxito em demonstrar a existência de débitos vultosos, na Corte carioca. Desse modo, em que pese a comprovação da penhora de bem imóvel na noticiada execução (fls. 133/134), nada obsta que a União Federal venha requerer sua substituição.

O depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, do CTN, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Correta a decisão recorrida, visto que calcada no poder geral de cautela, previsto nos artigos 798 e 799 do CPC. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005424-76.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.005424-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PRISCILA SALOMAO CUNHA CARNEIRO  
ADVOGADO : MS012202 GUSTAVO DE ALMEIDA FREITAS BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014914020154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IPI NA IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BEM EM GARANTIA DO DÉBITO. AFASTADA A INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO NA PIS E COFINS-IMPORTAÇÃO. RECONHECIDA A

## NECESSIDADE DE APONTAMENTO DA RESTRIÇÃO.

O c. STF fixou o posicionamento no sentido de ser inconstitucional, por ofensa ao princípio da não cumulatividade, a exigência do IPI em importação de bem para uso próprio, por pessoa não contribuinte habitual do referido imposto (RE nº 615595/DF, relator Ministro Ricardo Lewandowski).

No mesmo sentido o e. STJ definiu, em recurso submetido ao rito dos recursos repetitivos, a questão, declarando a não incidência do IPI.

Não socorre à União Federal a alegação de que estaria impossibilitada do lançamento do crédito, uma vez que a decisão recorrida tão somente determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o que, por óbvio não impede a legal atividade da Fazenda Pública de efetuar o lançamento.

A decisão recorrida determinou que o veículo fosse considerado como garantia, o que também afasta a alegação de falta de caução idônea.

Não assiste razão à recorrente, em razão da similitude do IPI com o ICMS, quanto ao pedido referente à inclusão do referido imposto na base de cálculo do PIS e COFINS Importação, tendo em vista o julgamento do RE 559937/RS.

Presente a relevância na fundamentação da União Federal quanto ao pedido de anotação de restrição no documento do veículo em questão, visto que tal anotação tem como objetivo informar a eventuais terceiros adquirentes de boa-fé que sobre o referido bem pende discussão judicial.

Agravo de instrumento parcialmente provido apenas para determinar que seja anotada restrição no documento do veículo.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006213-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006213-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SHIRTESEG CORRETORA DE SEGUROS ADMINISTRADORA E CONSULTORIA LTDA  
ADVOGADO : SP303985 LEONARDO ANTONIO VIVEIROS PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00019201420144036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ADESÃO AO PARCELAMENTO.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos à execução fiscal, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Apesar da adesão ao parcelamento configurar confissão de dívida, é necessário que o magistrado conheça da exceção de pré-executividade para verificar a ocorrência de eventual prescrição do débito, ante a jurisprudência firmada no sentido de que o parcelamento do tributo em data posterior à consumação da prescrição para a sua cobrança não tem o condão de interromper o prazo legal.

Necessidade de se apreciar a matéria atinente à prescrição, posto que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça já fixou o entendimento de que o contribuinte, ainda que voluntariamente, não pode "*renunciar à prescrição*". Isto porque a obrigação é de natureza pública, portanto indisponível, seja por parte da Administração, seja da parte do contribuinte, razão pela qual não é transigível.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006671-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006671-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 00100712820128260362 A Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO. SÚMULA 393 DO C. STJ E PRECEDENTES DESTA CORTE REGIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I. O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

II. O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, em algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública, estando a questão, inclusive, sumulada no verbete 393 do STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória*".

III. No caso vertente, não é possível se inferir, de plano, a nulidade do título executivo, razão pela qual inviável o acolhimento da exceção de pré-executividade.

IV. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006696-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006696-6/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : COML/ BANDEIRANTES BAURU PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro(a)  
: JOAO CARVALHO NEVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP152305 ADAHILTON DE OLIVEIRA PINHO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00004879119994036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO DO AGRAVADO. FORMAÇÃO DEFICIENTE DO INSTRUMENTO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. É ônus exclusivo da agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.

II. Não se admite, assim, a juntada posterior de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa. Precedentes do C. STJ e desta Egrégia Corte Regional.

III. No caso em comento, o agravante deixou de apresentar peça considerada como obrigatória à formação do instrumento, a saber, cópia da procuração outorgada pelo agravado em favor de seu advogado. Diante disso, inviável o conhecimento do mérito recursal, na esteira da farta jurisprudência mencionada.

IV. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006938-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006938-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARI S AVIAMENTOS IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP182128 CAIO CESAR ARANTES e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008815120154036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. CANAL CINZA. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA. PENA DE PERDIMENTO.

A pena de perdimento foi decretada não porque caracterizada a hipótese de subfaturamento, mas sim, diante da interposição fraudulenta de terceiros, em razão da ausência de comprovação, pelo sócio majoritário, da origem dos valores utilizados para integralizar o capital social da ora recorrente, bem como para adquirir os bens importados. Não se desconhece que a jurisprudência tem caminhado para mitigar a pena de perdimento nas hipóteses de subfaturamento das mercadorias importadas e até mesmo em algumas situações relacionadas à interposição fraudulenta.

Entretanto o e. STJ, em análise a diversos julgados que tratam da interposição fraudulenta, declarou que deve ser analisada a questão considerando os fatos comprobatórios apresentada em cada situação.

A recorrente não logrou comprovar a origem dos valores utilizados para integralizar seu capital social, bem como da quantia utilizada para recolher os tributos referentes à importação das mercadorias apreendidas.

Ausente a relevância na fundamentação da agravante, visto que o delineamento no contexto fático-probatório e analisado pela autoridade fiscal logrou em demonstrar a hipótese de interposição fraudulenta.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007003-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007003-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: BIAGIBOR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
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 DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00186317720128260161 1FP V <sub>r</sub> DIADEMA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.
2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
3. Não restou demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007323-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007323-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : K PARTS IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP053427 CIRO SILVEIRA e outro  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012700720134036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADUANEIRO. BENS LEILOADOS. PEDIDO DE PERÍCIA EFETUADO APÓS O LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE UTILIZAÇÃO DE BENS SIMILARES. AUSÊNCIA DE VALOR PROBANTE.

O autor requereu a produção de prova pericial, a qual foi deferida, de acordo com o despacho publicado em 29.10.2013.

Na esfera administrativa, as mercadorias já haviam sido leiloadas e entregues em 03.07.2013.

Caracterizada a impossibilidade jurídica do pedido sobre os bens questionados.

Ausente qualquer violação ao princípio do contraditório ou da ampla defesa, visto que ao tempo em que requerida a prova esta já não era mais possível de ser produzida.

Impossibilidade de utilização de bens similares, visto que não teriam o mesmo valor probante adequado.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007352-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007352-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DU PONT DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00045023320154036144 2 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DE RECEITAS FORMULADA PELA AUTORIDADE INCUMBIDA DA FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. REQUERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL PELA EMBARGANTE. NECESSIDADE. DEVIDO PROCESSO

LEGAL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 5º, LV, DA CF/88. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. A execução fiscal de origem está lastreada em Autos de Infração relativos ao IRPJ e à CSLL. A autoridade fiscal responsável pela fiscalização tributária entendeu que a agravante omitiu receitas sobre as quais deveriam ter incidido os tributos aludidos, razão porque impôs as penalidades ora executadas.

II. A agravante buscar afastar as conclusões a que chegou a autoridade fiscalizadora, recorrendo à produção de prova pericial contábil e à formulação dos respectivos quesitos. No entanto, o MM. Magistrado *a quo* indeferiu a produção da prova pericial contábil, por entender que a questão deduzida em juízo é unicamente de direito, prescindindo do conhecimento especial de técnico na apuração dos fatos.

III. A produção das provas requeridas permitirá a apresentação de quesitos elucidativos, a serem respondidos pelo *expert*, com a finalidade precípua de esclarecer os fatos controversos, mormente a ocorrência ou não das acusações realizadas pela autoridade fiscalizadora.

IV. De se ressaltar que, o Magistrado *a quo* não é o único destinatário da prova, pois a esta Corte é devolvida a análise da matéria de fato, sendo a última instância para apreciá-la. Portanto o indeferimento da prova, de forma unilateral, não pode prosperar.

V. A pretensão da agravante guarda total pertinência com os Autos de Infração impostos pela fiscalização tributária e que deram ensejo ao executivo fiscal, visando demonstrar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do seu direito, em atendimento à divisão do ônus probatório procedida pela lei processual pátria.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008598-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008598-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BRUDELKER IND/ E COM/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP245040 LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047173620144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL DO §1º DO ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE CRÉDITOS ADQUIRIDOS DE TERCEIROS À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. CABIMENTO DE RECUSA DOS BENS OFERECIDOS PELA EXECUTADA. PRECEDENTES DO C. STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

I. Cuida-se, na origem, de executivo fiscal ajuizado com o objetivo de cobrar débitos tributários regularmente inscritos em Dívida Ativa. A executada ofereceu bens à penhora, consubstanciados na Escritura Pública Parcial de Cessão de Direito Creditório, o que foi prontamente rejeitado pela exequente. Diante disso, o juízo *a quo* indeferiu a mencionada nomeação de bens, decisão contra a qual se insurge a recorrente.

II. Desrespeitada a ordem legal estabelecida pelo Art. 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o Art. 656, I, do CPC.

III. Ademais, a questão atinente à possibilidade de oferecimento de créditos adquiridos de terceiros, para garantia

da execução, foi objeto de exame pela 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp nº 1.090.898/SP, restando assentado que tais créditos não correspondem à dinheiro e, portanto, podem ser recusados pela exequente.

IV. O recurso de agravo do §1º, do art. 557, do CPC, conforme remansosa jurisprudência do C. STJ 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.

V. A parte recorrente não logrou demonstrar a inexistência da invocada jurisprudência dominante. Em realidade, apresenta alguns dos mesmos argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento, motivo pelo qual imperioso o desprovimento do recurso.

VI. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000190-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALLPUR IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
No. ORIG. : 00028965619938260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança, pois não houve citação.

IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000192-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : METALURGICA ALPHAVILLE IND/ DE ARTEFATOS DE ARAMADOS  
LTDA  
No. ORIG. : 00097970619948260068 1FP Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança, pois não houve citação.

IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-18.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000240-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DUKA EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : MG048447 ANTONIO CAIAFA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00028215020118260629 1 Vr TIETE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA DE MORA.

I. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

II. O STF já decidiu que a multa de mora de 20% é razoável e não tem efeito confiscatório.

III. Excluída a condenação da embargante em verba honorária.

IV. Apelação parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que negava provimento ao apelo.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00119 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-45.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001150-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MERCEARIA ROSA E NUNES LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 04.00.01258-3 1 Vr PORANGABA/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006592-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006592-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ FERNANDO DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : 00.00.02716-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

- I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).
- II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança.
- IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-44.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006595-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SUPERMERCADO OCEANIC DE PRAIA GRANDE LTDA -EPP  
No. ORIG. : 03.00.03794-7 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

- I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, pár. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).
- II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.
- III. *In casu*, prescritos os créditos em cobrança, pois não houve citação.
- IV. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal



00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021456-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021456-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : EUGAPEC IMPLEMENTOS PECUARIOS LTDA  
No. ORIG. : 00103324520118260453 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Remessa oficial dada por interposta, uma vez que o valor da execução supera o limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

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.

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.

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, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada em 03.11.2011 (fl. 02).

Os débitos em execução referem-se à Cofins, com período de apuração ou ano base e exercício em: 01.02.1999, 01.03.1999, 01.10.1999, 01.11.1999 e 01.12.1999, com vencimentos em: 10.03.1999, 09.04.1999, 12.11.1999, 15.12.1999 e 14.01.2000, respectivamente (fls. 04 a 10), e que foram constituídos mediante declaração entregue em 28.06.2001 (fl. 118), sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

Houve a interrupção do curso do prazo prescricional pelo parcelamento, conforme noticiado pela Exequente por 04 (quatro) vezes: de 13.12.2000 a 01.01.2002 (fl. 119); de 04.07.2003 a 01.09.2006 (fl. 120); de 14.09.2006 a 14.11.2009 (fl. 121) e de 30.11.2009 a 29.12.2011 (fl. 122).

Dos períodos em que ocorreram a adesão aos referidos parcelamentos, verifica-se que desde a primeira adesão em 13.12.2000 até a última em 30.11.2009, não transcorreu intervalo superior a 05 (cinco) anos a ensejar a ocorrência da prescrição.

Proposta a execução fiscal em 03.11.2011, não ocorreu a prescrição.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento 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, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021792-39.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ETSCHIED TECHNO S/A  
No. ORIG. : 13.00.00322-7 1 Vr PIRAJUI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Remessa oficial dada por interposta, uma vez que o valor da execução supera o limite previsto no § 2º do art. 475 do CPC, incluído pela Lei nº 10.352/2001.

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.

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.

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, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.

A execução fiscal foi ajuizada em 16.10.2013.

Os débitos em execução referem-se à contribuição ao PIS/PASEP, com período de apuração ano base/exercício em: 01.01.2002, 01.02.2002, 01.03.2002, 01.04.2002, 01.05.2002, 01.06.2002, 01.07.2002, 01.08.2002, 01.09.2002, 11.02.2002, 01.11.2002, 01.12.2002 e 01.01.2003, com vencimentos em: 15.02.2002, 15.03.2002, 15.04.2002, 15.05.2002, 14.06.2002, 15.07.2002, 15.08.2002, 13.09.2002, 15.10.2002, 14.11.2002, 13.12.2002, 15.01.2003 e 14.02.2003, respectivamente (fls. 05 a 29), sendo que foram constituídos mediante declarações entregues em 29.03.2003, 30.04.2003 e 02.05.2003 (fls. 81/82), sendo este o marco inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão da cobrança judicial da exação.

Interrompeu-se o curso do prazo prescricional pelo parcelamento, conforme noticiado pela Exequente, por 03 (três) vezes: de 04.07.2003 a 01.09.2006 (fl. 85); de 14.09.2006 a 14.11.2009 (fl. 86) e de 30.11.2009 a 29.12.2011 (fl. 88).

A constituição dos créditos se deu em 29.03.2003 (data da entrega da declaração mais antiga), e em observância aos períodos em que houveram a interrupção da fluência do prazo prescricional pela adesão da executada ao parcelamento dos períodos de (04.07.2003 a 01.09.2006), (14.09.2006 a 14.11.2009) e (30.11.2009 a 29.12.2011), e a propositura da execução fiscal tendo ocorrido em 16.10.2013, verifica-se que não transcorreu o lapso de tempo superior a 05 (cinco) anos a ensejar a ocorrência da prescrição.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento 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, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023016-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023016-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : DISTRIBUIDORA ZANGIROLAMI LTDA  
ADVOGADO : SP210846 ALESSANDRO CUÇULIN MAZER  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00025759620108260400 A Vr OLIMPIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. MULTA DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430 /96.

A ausência da cópia do procedimento administrativo não configura cerceamento de defesa.

Não há nulidade a ser reconhecida quanto à CDA, pois que esta contém todos os elementos necessários exigidos pelo art. 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80.

Correto o procedimento que incluiu a taxa Selic na composição do débito tributário.

Nos termos da AgRg nos EDcl no REsp 1215776, "a imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75%, conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430 /96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso."(Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJ-e de 13/05/2011).

Consoante REsp 983.561/PR, "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430 /1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2009).

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023337-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023337-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : F J PEREIRA CONSTRUTORA  
No. ORIG. : 07.00.00126-8 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com 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".

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento "ex officio" da prescrição, após, ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio "tempus regit actum".

Consoante explanado pela União Federal, o executado aderiu ao parcelamento em 21.10.2009, tendo interrompido o prazo de prescrição intercorrente previsto pelo artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "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.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada por período

superior a 5 (cinco) anos, e nem restou configurada a inércia da União Federal, de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025375-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025375-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DANA SPICER IND/ E COM/ DE AUTOPECAS LTDA  
ADVOGADO : SP219138 CESAR AUGUSTO MELO SALMAZO  
SUCEDIDO(A) : DANA INDUSTRIAS LTDA e outro(a)  
: NAKATA S/A IND/ COM/  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 05.00.00148-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

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.

Ocorrência da prescrição, haja vista que da data da constituição dos créditos em 09.11.1998, até o ajuizamento da ação de execução em 20.04.2005, decorreu o prazo de 05 (cinco) anos.

Honorários advocatícios devidos pela União Federal decorrente do princípio da causalidade e reduzidos para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

Apelação da União (Fazenda Nacional) a que se dá provimento.

Remessa oficial a que se dá parcial provimento

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38428/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012703-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDWIN SCHOT  
PACIENTE : EDWIN SCHOT  
ADVOGADO : SP232099 LUIZ FELIPE DEFFUNE DE OLIVEIRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00160759820084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Intimem-se o impetrante e o advogado constituído de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 24/08/2015.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0016089-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS  
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA  
: LUIZ FELIPE G M MAGANIN  
PACIENTE : DIEGO TREVELIN SANT ANNA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027260620154036109 5 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 24/08/2015.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010386-45.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO

IMPETRANTE : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
: RODRIGO GOMES MONTEIRO  
PACIENTE : AGENOR BERNARDINI JUNIOR  
ADVOGADO : SP197170 RODRIGO GOMES MONTEIRO e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
CO-REU : ANTONIO CARLOS DE MATTOS  
: JOSE AUGUSTO ARAUJO PEREIRA  
: LEONARDO WALTER BREITBARTH  
: SERGIO FERNANDES DE MATOS  
: VALDECI CONSTANTINO DALMAZO  
No. ORIG. : 00104223220114036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 444: defiro o pedido de adiamento do julgamento por 2 (duas) sessões. Nestes termos, o feito será apresentado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0007322-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007322-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
PACIENTE : JOSE ALEXANDRE AMARAL CARNEIRO  
ADVOGADO : SP108332 RICARDO HASSON SAYEG e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : JOSE ROBERTO LEAL DE ARAUJO  
: SILVIO CESAR OCRICIANO  
: JULIO CESAR ALVES DA CUNHA  
No. ORIG. : 00035759220114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0011301-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : EDSON PINHEIRO  
: ADRIANA YUKIKO NAKAOSHI

PACIENTE : TOBIAS FERREIRA PINHEIRO  
: LAIANNE MONTEIRO GOIS PINHEIRO  
: PAULINO RODRIGUES DE MELLO  
: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA  
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA  
: ANTONIETA VENTURA DIAS  
ADVOGADO : MS006604 ADRIANA YUKIKO NAKAOSHI  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : FABRICIO FUGA  
: CONSTANTE CAETANO FUGA  
: IEDO CLAUDINO FUGA  
: SEBASTIANA LUIZA ENGEL LOPES  
: DIEGO RIVA MAGNABOSCO  
: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS  
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA  
: IVANOR ANTONIO BENEDETTI  
: ANDRE BENEDETTI  
: ANA RITA ORTOLAN FUGA  
: HEVERTON FUGA  
No. ORIG. : 00002987420134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0016375-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : JEAN KLEVER GARCIA VIEIRA  
PACIENTE : SERGIO VALLETTA BELFORT  
: CLARINDA MARIA VALETA BELFORT  
ADVOGADO : SP334572 JEAN KELVER GARCIA VIEIRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010631020154036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0014916-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014916-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : HELIO GUSTAVO ASSAF GUERRA  
PACIENTE : MARCOS ROGERIO MONTAGNIERI  
ADVOGADO : SP159494 HÉLIO GUSTAVO ASSAF GUERRA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
CO-REU : MARIA ANUNCIATA DA SILVA  
No. ORIG. : 00096724020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00008 HABEAS CORPUS Nº 0007904-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI  
: FRANCISCO TOLENTINO NETO  
: BRUNO BARRIONUEVO FABRETTI  
PACIENTE : RENATO GRACIE  
ADVOGADO : SP253891 HUMBERTO BARRIONUEVO FABRETTI e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00133485920144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0008176-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008176-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL  
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN  
: LUIS FERNANDO SILVEIRA BERALDO  
: ALICE RIBEIRO DA LUZ ANTUN



PACIENTE : IVANOR ANTONIO BENEDETTI  
: ANA RITA ORTOLAN FUGA  
: FABRICIO FUGA  
: CONSTANTE CAETANO FUGA  
: IEDO CLAUDINO FUGA  
: HEVERTON FUGA  
: SEBASTIANA LUIZA ENGEL LOPES  
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : ANTONIETA VENTURA DIAS  
: DIEGO RIVA MAGNABOSCO  
: ANTONIO APARECIDO DE OLIVEIRA  
: DANIEBER GUIMARAES DE FREITAS  
: SALVADOR SILVA DE OLIVEIRA  
: ANDRE BENEDETTI  
: PAULO EDUARDO MANFRIM PEREIRA  
: MAURICIO BENEDITO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00002987420134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 14/09/2015.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38430/2015**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011779-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CLAUDIO CAMARA  
ADVOGADO : SP228549 CASSIA ANDREA TAKAHASHI (Int.Pessoal)  
APELANTE : MARIA IVONE FAUSTINO ALCANTARA  
ADVOGADO : SP029689 HERACLITO ANTONIO MOSSIM e outro(a)  
APELADO(A) : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00117798120054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

O presente feito está incluído na pauta de julgamentos de 10.08.2015 (cf. fl. 588). Contudo, diante da certidão negativa de intimação da advogada dativa do apelante Cláudio Câmara, em razão de ausência por motivo de viagem (fl. 592v), é o caso de adiar, por uma sessão, o julgamento dos recursos.

Desta feita, ratificado o adiamento na referida sessão, proceda-se à intimação das partes - observada a prerrogativa de intimação pessoal da Dra. Cássia Andrea Takahashi -, de que o feito será levado a julgamento em 24.08.2015.

Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38453/2015**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016669-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS  
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA  
: LUIZ FELIPE G M MAGANIN  
PACIENTE : DIEGO TREVELIN SANT ANNA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)  
CODINOME : DIEGO TREVELIN SANTANA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : TIAGO DEBASTIANI  
: JANISSON MOREIRA DA SILVA  
: EMMANUEL KNABBEN DOS MARTYRES  
: DIANA DE SOUZA SANTOS SEREJO MOREIRA  
: MARJORIE CRISTINE KNABBEN DOS MARTYRES  
: LEIA MARCIA DE CARVALHO  
: ROBSON SIMOES DOS SANTOS  
: WASHINGTON BARBOSA DE CARVALHO  
: JOSE LINO DOS SANTOS  
: JANAINA LISBOA DO NASCIMENTO  
: EDUARDO LAGOS MIGUEL  
: LEONARDO DIEGO DOS SANTOS GOLINE  
: RUI JUVENCIO DO SACRAMENTO JUNIOR  
: ALCIR DOS SANTOS JUNIOR  
: ALEXANDRE DE OLIVEIRA BALDERRAMA  
: MAILSON PEREIRA DA SILVA  
: VERCISLEY THIAGO DE FREITAS  
No. ORIG. : 00013791520134036106 5 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Intimem-se os impetrantes de que o feito será julgado em mesa na sessão do dia 24/08/2015.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
MAURICIO KATO  
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0011737-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : MANOEL CUNHA LACERDA  
: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO  
PACIENTE : CLEVERSON LUIZ BERTELLI  
ADVOGADO : MS001099 MANOEL CUNHA LACERDA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : LEANDRO TEIXEIRA DE ANDRADE  
: ANTONIO RANIER AMARILHA  
: ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA  
: JONAS PRADO  
: VALDECIR AFFONSO  
: YGOR DANIEL ZAGO  
: FLAVIO MENDES BATISTA  
No. ORIG. : 00056085020144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes de que o voto-vista será apresentado na sessão de julgamentos do dia 24.08.2015.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-51.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002944-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO  
APELANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro(a)  
: SP283982A JULIO SALLES COSTA JANOLIO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00029445120134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Dê-se ciência às partes de que o voto-vista será apresentado na sessão de julgamentos do dia 24.08.2015.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38446/2015**

2015.03.00.018270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
PACIENTE : SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP121934 SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada por SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS, ora paciente, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas/SP.

Informa que o paciente arrolou Eliana Regina Vitiello, residente da Itália, como testemunha de defesa, contudo, por não possuir condições econômicas para pagar as custas necessárias para sua intimação, a carta rogatória não foi expedida.

Outra testemunha de defesa, Ana Maria Mendes da Silva, também arrolada não foi localizada e o Juízo determinou que em cinco dias se juntasse seu novo endereço. Na impossibilidade de fornecer o novo endereço, a defesa pediu sua substituição e novamente indicou Eliana, o que restou indeferido.

Alega cerceamento de defesa, uma vez que o juízo indeferiu a substituição da testemunha não localizada por outra arrolada em momento próprio e da qual não se desistiu expressamente.

Aduz, ainda, que tal testemunha é imprescindível à sua defesa, pois era sócia do Paciente à época dos fatos.

Pugna pela concessão de liminar, reformando o indeferimento da substituição da testemunha Ana por Eliana, suspendendo-se a audiência marcada para 23.09.2015 até julgamento final desta ordem. E no mérito, seja concedida a ordem para deferir a oitiva da testemunha com a expedição do necessário.

Juntou os documentos de fls. 6/34.

#### É o relatório. Decido.

É certo que, com a revogação dos artigos 397 a 405 do CPP pela Lei Federal n.º 11.719/2008, em matéria de substituição de testemunhas, por força do art. 3º do CPP, passou a vigor o art. 408 do Código de Processo Civil; pelo qual, depois de apresentado o rol de testemunhas, a parte pode substituir a testemunha que, tendo mudado de residência, não for encontrada pelo oficial de justiça.

Contudo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sempre foi firme em asseverar que, se devidamente fundamentada, não há ilegalidade na decisão que indefere a substituição, na medida que ao juízo *a quo* cabe zelar pela instrumentalidade e necessidade dos atos do processo: HC 23.298/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/08/2003, DJ 22/09/2003 p. 346.

Bem, no caso dos autos, a defesa requer a substituição de testemunha, reclamando outra seja ouvida, sob o pretexto de que sócia do Paciente e é indispensável para esclarecer a relação entre ele os demais corréus, fato essencial para a tese de defesa.

Muito embora isso possa ser verdade, a decisão indeferiu a substituição sob a seguinte fundamentação (fls. 31/34vº):

(...)

*Por outro lado, se mostra irrazoável a indicação, em substituição, de testemunha cuja oitiva já se encontra preclusa nestes autos. A defesa ao apresentar sua resposta preliminar deixou de apresentar justificativa para a expedição de carta rogatória os termos do artigo 222-A do Código de Processo Penal. Note-se que este Juízo poderia de plano, ter indeferido a oitiva da testemunha, mas, por cautela, concedeu prazo para que a defesa apresentasse suas justificativas, o que não foi feito, conforme certidão de fl. 4758, acarretando a preclusão, declarada na decisão de fl. 4886. Assim, não há que se falar na ausência de desistência por parte da defesa. Ainda que esta não tenha sido expressa, o que não se exige, foi plenamente tácita, na medida em que se quedou inerte na oportunidade dada por este Juízo para que se manifestasse acerca da importância da oitiva da testemunha, dando causa à preclusão da prova.*

*Não fosse essa questão, e, ainda que por hipótese, fosse o caso de se aceitar a substituição da testemunha, a defesa novamente deixou de apresentar justificativa da necessidade de sua oitiva, limitando-se a alegações genéricas, o que de plano, importa em indeferimento da expedição de carta rogatória para oitiva da testemunha. Assim tem se posicionado a jurisprudência. Confira-se: (...)*

*Ademais, o princípio da razoabilidade está estruturalmente ligado ao devido processo legal, sendo deste*

*inseparável. Desse modo, existindo a possibilidade de se provarem os fatos pretendidos pela defesa por outros meios mais céleres e com mesma eficácia, mostra-se irrazoável e contrario ao bom andamento deste processo a expedição de Carta Rogatória pretendida.*

*Assim, em que pese o indeferimento da substituição pela testemunha ora indicada, diante do extensão prazo entre a presente data e audiência designada, faculto à defesa a apresentação de ANA MARIA MENDES DA SILVA em juízo, no dia 23.09.2015, às 14:00 horas independentemente de intimação. Faculto, ainda, a apresentação de outra testemunha em sua substituição, igualmente independentemente de intimação, no mesmo dia e hora, ou a apresentação de declarações escritas. (...). (negrito e grifos do original)"*

Desta sorte, a decisão que indeferiu o pedido de substituição asseverou que houve preclusão para a oitiva de Eliana Regina Vitiello, já declarada na decisão de fl. 4886 dos autos principais, pois se concedeu prazo para que a defesa apresentasse suas justificativas acerca da importância da oitiva desta testemunha, o que não foi feito. E mais, não há que se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, ante à oportunidade de se apresentar novamente Ana Maria Mendes da Silva em audiência já designada para o dia 23.09.2015, independentemente de intimação ou, ainda, de outra testemunha em sua substituição, igualmente independentemente de intimação ou a apresentação de declarações escritas.

Não vislumbro, pois, no presente momento processual, patente ilegalidade ou abuso de poder que enseje a concessão da medida liminar.

Diante do exposto INDEFIRO A LIMINAR.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0018034-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018034-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : EDUARDO TELLES DE LIMA RALA  
PACIENTE : ELAINE CARRERO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP232311 EDUARDO TELLES DE LIMA RALA e outro(a)  
CODINOME : ELAINE CARRERO DE SOUZA MUNIS  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049714220054036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Eduardo Telles de Lima Rala em favor de ELAINE CARRERO DE SOUZA sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru - SP.

Relata o impetrante que a paciente foi condenada pela prática do crime previsto no artigo 171, § 3º, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pois na qualidade de curadora de Augusto Vitorino, este segurado do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, efetuou o indevido recebimento de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - NB 001.274.694-0) durante o período de 18 de junho de 1998 e 04 de março de 2005, após o falecimento do último, em 18/06/98.

Condenada em primeira instância, o acórdão proferido por esta E. Quinta turma deu parcial provimento à apelação da defesa e reduziu a pena da ré, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime

inicial semiaberto e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. O acórdão transitou em julgado em 22.04.2015. Com a remessa dos autos ao Juízo de origem, deu-se início ao cumprimento da pena, expedindo-se mandado de prisão definitiva ainda não cumprido.

Aduz o impetrante a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva em razão da pena em concreto entre a data dos fatos (18.06.1998) e o recebimento da denúncia (19.04.2007).

Aponta, ainda, erro na dosimetria da pena, pois os apontamentos em desfavor da paciente não poderiam ter sido utilizados como maus antecedentes, nos termos da Súmula 444 do STJ, bem como ocorreu *bis in idem* ao se fixar o regime semiaberto em razão destes mesmos apontamentos.

Pugna, em sede de liminar, seja suspenso o mandado de prisão expedido até julgamento final deste *writ*, devendo ser decretada a extinção da punibilidade pela prescrição ou, alternativamente, seja reformada a decisão transitada em julgado para estabelecer-se o regime inicial aberto.

No mérito, requer a expedição de contra-mandado de prisão, com a confirmação da extinção da punibilidade pela prescrição pela pena em concreto ou a fixação do regime inicial aberto.

Juntaram os documentos de fls. 12/45.

**É o breve relatório.**

**Decido.**

Embora o *habeas corpus* seja um instrumento de magnitude constitucional de tutela do direito de liberdade de locomoção, podendo ser impetrado por qualquer pessoa, sujeita-se às condições gerais de admissibilidade, como qualquer outra ação.

A matéria foi submetida à apreciação desta E. Quinta Turma em razão da interposição de recurso de apelação pela defesa, julgado em 09.03.2015, com disponibilização no diário eletrônico de em 17.03.2015, ao qual deu-se parcial provimento para reduzir a pena da ré, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 25 (vinte e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos. O acórdão transitou em julgado em 22.04.2015.

Cumpra consignar que, ainda que haja decisão transitada em julgado na ação penal originária, a jurisprudência pátria vem admitindo a impetração do *habeas corpus* para sua impugnação quando fundamentado na suposta existência de manifesta nulidade no processo, hipótese prevista no artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

*"..EMEN: HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. NULIDADE. OMISSÃO QUANTO À POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. MATÉRIA NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. TRÂNSITO EM JULGADO. WRIT. VIA INADEQUADA. ORDEM DENEGADA. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal. 2. Na hipótese, verifica-se que a Defesa não suscitou a matéria em momento oportuno perante as instâncias ordinárias, o que levou à ocorrência da preclusão consumativa, com o advento do trânsito em julgado da sentença condenatória. 3. O writ não foi criado para a finalidade aqui empregada, de transformar este Superior Tribunal de Justiça em terceira instância revisora ou em corte de cassação. Existem os meios próprios de confrontar os acórdãos dos tribunais de apelação e, após o trânsito em julgado, o ordenamento jurídico prevê a revisão criminal nos casos previstos em lei. 4. Na atual quadra processual, o instrumento cabível para pleitear a alteração da dosimetria da pena seria a revisão criminal, uma vez que o habeas corpus, tendo em vista os seus estreitos lindes, não é via adequada a rever situações albergadas pelo manto da indiscutibilidade e imutabilidade da coisa julgada, somente quando houver manifesto constrangimento ilegal e a análise do tema prescindir do exame do contexto fático-probatório, o que não ocorre no caso em apreço. 5. Ordem denegada. ..EMEN:" (HC 200902468857, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/06/2012 ..DTPB:.)*

Nesses termos, exsurge dos autos que o v. acórdão proferido na ação penal originária confirmou a condenação imposta a ora paciente e, em consequência do efeito substitutivo das decisões proferidas por essa Egrégia Corte Regional, passou a figurar como ato impugnado, o que determina a competência do Colendo Superior Tribunal de Justiça para o conhecimento da matéria referente à dosimetria da pena.

Ademais, a via estreita do *writ* não permite a desconstituição de sentença condenatória já transitada em julgado, pois para tal objetivo existe a revisão criminal, via adequada a rever situações já abarcadas pelo manto da imutabilidade da coisa julgada.

Destarte, **não conheço da presente ordem** e, nos termos do artigo 33, inciso XII, e 188, *caput*, do Regimento Interno desse Tribunal, **indefiro liminarmente o habeas corpus**.

Intime-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001922-78.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001922-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : DORGIVAL FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP053510 REYNALDO ANTONIO MACHADO e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019227820004036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por DORGIVAL FERREIRA DE MELO em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Santos/SP, que o condenou como incurso nas penas do artigo 168-A, *caput*, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direito. Arcará o réu com as custas processuais (fls. 732/745).

Em razões de apelação, a defesa sustenta a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Subsidiariamente, afirma que o réu sempre procedera de boa-fé, não assumindo a autoria dos crimes a ele imputados pela acusação, sendo de rigor sua absolvição (fls. 782/787).

Contrarrazões às fls. 800/802, pelo reconhecimento da prescrição.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo a Exma. Procuradora Regional da República, Dra. Adriana Scordamaglia, opinado pela prejudicialidade do apelo, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, no caso (fls. 803/804).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado ao réu o delito do artigo 168-A, *caput*, c.c. art. 71 do CP, foi condenado à pena total, definitivamente fixada, de 02 (dois) anos e 04 (quatro) de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 10 dias-multa.

Tendo em vista que o acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119, CP e à Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, verifica-se, na hipótese, ser o parâmetro o da pena de 02 (dois) anos de reclusão, nos termos da r. sentença de piso (fls. 732/745).

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 02 (dois) anos de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data do recebimento efetivo da denúncia (21/11/2006 - fls. 502/503) e a data da consolidação do débito (26/03/1998 - fl. 80), devendo se reforçar que a prática do delito imputado ao apelante ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia. Demais disso, de se acrescentar que, não obstante, também se dera o transcurso de período superior ao marco legal entre o recebimento da denúncia supramencionado e a data de publicação da sentença condenatória (05/12/2014 - fl. 746), tudo nos termos do art. 117 do Código Penal. Assim, forçoso concluir que está extinta a punibilidade do apelante DORGIVAL FERREIRA DE MELO pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da

punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado DORGIVAL FERREIRA DE MELO, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. art. 110, § 1º e 117, todos do mesmo diploma. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38418/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-76.2007.4.03.6117/SP

2007.61.17.002615-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: SP094553 CLERIO RODRIGUES DA COSTA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELANTE	: ASSOCIACAO DOS PLANTADORES DE CANA DA REGIAO DE JAU SP ASSOCICANA
ADVOGADO	: SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	: SINDICATO DA INDUSTRIA DA FABRICACAO DO ALCOOL NO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros(as)
	: SINDICATO DA INDUSTRIA DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP
ADVOGADO	: SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
APELANTE	: UNICA UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)
	: SP194984 CRISTIANO SCORVO CONCEIÇÃO
APELADO(A)	: Ministerio Publico Federal
	: Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	: MARCOS SALATI e outro(a)

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pelo Estado de São Paulo, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, Associação dos Plantadores de Cana da Região de Jaú/SP e Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool no Estado de São Paulo SIFAESP e outros em face de sentença proferida em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de São Paulo em face do Estado de São Paulo e do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, objetivando



provimento jurisdicional "que cancele as autorizações de queima controlada da palha de cana-de-açúcar nas plantações sitas na área de abrangência da 17ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, emitidas pela primeira ré, a assunção do licenciamento pela última, além da exigência de estudo de impacto ambiental previamente a tal prática, ante os seus efeitos perniciosos ao meio ambiente e à vida de uma maneira geral."

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar nulas todas as licenças expedidas pelo Estado de São Paulo, bem como vedar a expedição de novas, tendo como objeto a queima controlada de palha de cana-de-açúcar na área compreendida por esta Subseção Judiciária Federal; b) declarar que compete ao Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA - promover o licenciamento ambiental da atividade de queima de palha de cana-de-açúcar na área desta Subseção Judiciária Federal, bem assim condená-lo a exigir, no âmbito do licenciamento, para expedição da licença, prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório; c) fixar multa de R\$100.000,00 (cem mil reais) para o órgão responsável por cada licença expedida sem a observância dos mandamentos desta sentença, a ser revertido ao Fundo de Defesa dos Interesses Difusos, sem prejuízo da aplicação de sanções civis, administrativas e penais decorrentes da desobediência. Incabível honorários advocatícios, nos termos do art. 18 da Lei nº 7.347/85. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei.

Às fls. 2.647/2.658 o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP e União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA relatam os fatos e informam que após a interposição dos recursos de apelação dos réus e dos assistentes litisconsorciais, os efeitos da sentença foram suspensos por despacho preferido pela então Presidente do E. Tribunal Regional Federal, Desembargadora Federal Marli Ferreira, nos autos do pedido de Suspensão de Sentença nº 2008.03.00.00.006427-8, sendo que desde a data da prolação da sentença (18.02.2008), novos fatos surgiram e que influem diretamente no julgamento da lide e devem ser considerados por esta Corte Regional, nos termos do que dispõe o artigo 462 do CPC. Afirmam que: *"No decorrer desta ação, novos fatos se realizaram. A utilização da queima controlada como prática agrícola de colheita foi paulatinamente abandonada e substituída pela mecanização. Isso porque, logo após a vigência das Leis Paulistas aperfeiçoou-se e assegurou-se a mecanização da lavoura. A assinatura do Protocolo Agroambiental de 2007 pelo Estado de São Paulo e pelo Setor Sucroenergético incentivou ambas as partes que, aprimorando a sua performance, juntas, estabelecessem uma verdadeira parceria. O Estado, aperfeiçoando o procedimento de autorização, com a fiscalização do cumprimento dos critérios estabelecidos em Lei para realização da queima controlada como prévia das Autorizações; as usinas e produtores de cana na compra, aperfeiçoamento das máquinas e na qualificação e requalificação dos empregados para operá-las. A evolução da mecanização da colheita das usinas signatárias pode ser notada através do aumento do número de colhedoras próprias, mostrando o investimento ocorrido com a mecanização da colheita, inclusive da necessidade da mecanização de outras operações: (...). A seguir, os resultados referentes à safra 2013/2014, de acordo com cada região administrativa, que mostram o aumento de colheita de cana colhida crua e, de modo inverso, a redução da colheita com queima: (...). Os dados acima são facilmente visualizados quando se comparam os mapas referentes às colheitas de cana-de-açúcar no Estado de São Paulo, antes da adoção do Protocolo e atualmente: (...). Os dados atualizados demonstram ainda que, no total das áreas do Estado de São Paulo, 90% da cana-de-açúcar foi colhida sem queima. Mesmo com a expansão da lavoura, nos últimos 8 anos houve a redução na colheita de cana com queima, de 65,8% para 10%. (...). Desde o início do Protocolo Agroambiental, em 2007, deixou-se de queimar no território paulista 9,304 milhões de hectares e de lançar à atmosfera mais de 34,7 milhões de toneladas de poluentes e 5,7 milhões de toneladas de gases de efeito estufa, valores equivalentes a 100.000 ônibus em circulação durante um ano em uma grande cidade, Isso representa ganhos na qualidade ambiental para todo o estado, principalmente para a qualidade de vida da população do interior paulista. (...). Portanto, resta demonstrado que o Cumprimento do Protocolo Agroambiental é uma realidade. OS PRAZOS POR ELE REDUZIDOS E QUE SUPERAM OS CRONOGRAMAS LEGAIS CONDUZIRAM AOS ESTERTORES A UTILIZAÇÃO DA QUEIMA CONTROLADA. (...). De acordo com os dados acima, as Sindicalizadas e Associadas dos ora requerentes praticamente concluíram a transição de toda a colheita de cana sem uso do fogo em razão do protocolo Agroambiental de 2007. Pode-se afirmar que, para as usinas, a colheita da cana com o emprego do fogo foi praticamente abandonada, diante da mecanização empreendida pelo Setor. (...). Por fim, relevante trazer a Vossa Excelência a notícia do julgamento do RE 586.224 no Supremo Tribunal Federal, ocorrido no dia 05.03.2015. Esse Recurso Extraordinário, com repercussão geral reconhecida, teve por objeto o pedido de declaração de inconstitucionalidade de Lei Municipal (naquele caso, do Município de Paulínia), que proibia a utilização do fogo nas culturas de cana de açúcar. O STF, por maioria, deu provimento ao Recurso Extraordinário, nos termos do voto do Ministro Luiz FUX, para declarar a inconstitucionalidade da norma impugnada. Entenderam os Ministros que "o município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados". Foram prestigiados, pois, a Lei Estadual Paulista nº 11.241/2002, bem como o Protocolo Agroambiental de 2007. O Ministro Luiz Fux afirmou, em seu voto, que a eliminação gradativa prevista nas normas estaduais do Estado de São Paulo atende aos*

*interesses e valores constitucionalmente protegidos do trabalho, da produção e do meio ambiente. A íntegra do julgamento está disponível no canal do STF na internet, no site "YouTube", nos seguintes endereços: (...). Os motivos de fato e de direito que fizeram com que os ora Requerentes intervissem nos presentes autos na qualidade de Assistentes do Estado de São Paulo deixaram de existir. Com efeito, a Corte Suprema decidiu pela constitucionalidade da Lei Estadual nº 11.241/2002, que trata do emprego do fogo e de sua eliminação gradativa no tempo e no espaço. Além disso, a eliminação gradativa da queima controlada da palha da cana-de-açúcar foi cumprida dentro do cronograma estabelecido. Dessa forma, não existe mais interesse jurídico que justifique sua intervenção nos presentes autos. (...). Diante do exposto, tendo em vista os fatos trazidos ao conhecimento de Vossa Excelência, o Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, o Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP e União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA requerem: 1. a desistência do Recurso de Apelação por elas interposto; 2. a sua exclusão dos autos na qualidade de Assistentes do Estado de São Paulo."*

Homologo o pedido de desistência do recurso interposto pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP e União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA, nos termos dos artigos 501 do CPC e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Defiro o pedido de exclusão dos autos do Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo - SIFAESP, do Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo - SIAESP e da União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo - ÚNICA na qualidade de assistentes litisconsorciais do Estado de São Paulo. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-29.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LIBERTY SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP075997 LUIZ EDSON FALLEIROS e outro(a)  
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)

DESPACHO

Regularize o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, o preparo devido em razão do recurso de apelação de fls. 174/187, observando-se o disposto no artigo 2º da Lei nº 9.289/1996 e na Resolução nº 278/1997 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017680-94.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017680-5/SP

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

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : CPM BRAXIS S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)  
No. ORIG. : 00176809420094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 266/269v que deu provimento ao recurso e à remessa oficial, uma vez que foi proferida em desacordo com os rigores do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tornando-a sem eficácia.

Em consequência, resta prejudicado o agravo legal de fls. 273/278.

Após, voltem conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013700-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013700-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO(A) : PALQUIMA IND/ QUIMICA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP079769 JOAO ANTONIO REINA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00673769519924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que, em ação cautelar inominada, extinta sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, e §3º, do Código de Processo Civil, indeferiu pedido da requerida, ora agravante, de conversão em renda a seu favor dos depósitos realizados pela empresa requerente, ora agravada.

Em suas razões de defesa, sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, porque os depósitos realizados na cautelar referem-se a débitos tributários a título de COFINS devidos pela empresa agravante, em razão da extinção, sem resolução de mérito, da ação principal por ela proposta (autos do processo n. 92.74227-0), em que pretendia abster-se do recolhimento da contribuição citada, com base na Lei Complementar n. 70/91.

Dado o tempo decorrido desde a interposição do recurso, requisitem-se informações ao MM. Juízo de origem acerca do estado atual da causa, bem como da ação principal.

Prazo: 10 (dez) dias.

Cumpra-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000079-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ITAU XL SEGUROS CORPORATIVOS S/A  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro(a)  
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA  
No. ORIG. : 00000790720114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelado, no prazo de 10 (dez) dias, quanto ao pedido de desistência protocolado nos autos da ação ordinária nº. 2006.61.00.016648-3.

Após, voltem conclusos.

INT.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-51.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : CETESB CIA AMBIENTAL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP209293 MARCELA BENTES ALVES BAPTISTA  
APELANTE : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP083431 DOCLACIO DIAS BARBOSA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
ADVOGADO : SP201495 RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)  
APELANTE : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO SIFAESP e outros(as)  
: SINDICATO DA IND/ DO ACUCAR NO ESTADO DE SAO PAULO SIAESP  
: UNIAO DA AGROINDUSTRIA CANAVIEIRA DO ESTADO DE SAO PAULO UNICA  
ADVOGADO : SP021910 ANGELA MARIA DA MOTTA PACHECO e outro(a)  
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO MOYSES DA SILVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00027265120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, **HOMOLOGO os pedidos de desistência do recurso de APELAÇÃO e de exclusão dos autos, da qualidade de assistente do ESTADO DE SÃO PAULO**, formulados pelo SIFAESP - Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de São Paulo, pelo SIAESP - Sindicato da Indústria do Açúcar no Estado de São Paulo e pela UNICA - União da Agroindústria Canavieira do Estado de São Paulo, às fls. 1377/1388.

Intime-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030856-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AMERITRON DISTRIBUICAO E COM/ DE PRODUTOS  
ELETROELETRONICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027014920144036134 1 Vr AMERICANA/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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007271-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007271-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TOKIO MARINE SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP122287 WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro(a)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050621020154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007664-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007664-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : FRANCISCO ORLANDO JUNQUEIRA FRANCO  
ADVOGADO : SP013768 FRANCISCO ORLANDO JUNQUEIRA FRANCO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050543320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança 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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008182-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008182-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : N M COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : SP194454 TATIANA PAIOSIN e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084888620044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, encerrou o seguinte provimento judicial: *"Trata-se de cumprimento de sentença proferida em sede de embargos à execução fiscal. Busca a embargada, no procedimento, a satisfação da verba honorária fixada no julgado.*

*Melhor analisando os autos, concluo que o título judicial, na forma como se apresenta, é inexigível.*

*Explico. Os presentes embargos foram opostos com a finalidade de impugnação de dívida tributária inscrita e ajuizada pela União (Fazenda Nacional), sendo que no montante exigido na execução fiscal foi incluído o encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.*

*Consoante disposto na Súmula nº 168 do TFR, "O encargo de 20% (vinte por cento) 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".*

*No caso, foi fixada uma condenação nestes embargos, inclusive com trânsito em julgado. Não obstante, sem violar a imutabilidade dessa decisão, perfeitamente plausível aferir, no momento da execução, se presentes os atributos do título judicial, dentre eles o da exigibilidade.*

*Nesse ponto, correto concluir que, no caso em exame, a despeito da coisa julgada do comando condenatório, a sua exigibilidade, para fins executórios, fica condicionada à comprovação, pela embargada/exequente, que não cobrou ou não está cobrando da embargante/executada o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, ou, em caso positivo, expressamente renunciar à sua cobrança no título originário (CDA), sob pena de violação à Súmula retro.*

*Importante consignar que a exigibilidade do título se insere entre as matérias que o juiz pode conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, conforme autorizado pelo art. 267, 3º, do CPC.*

*Outrossim, apenas em reforço a esta tese (inexigibilidade de título judicial transitado em julgado), registro que no dia 14/11/2014 foi publicada no DOU a Lei nº 13.043/2014, a qual, dentre outras providências, prevê:*

*Art. 38. 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 aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 20 da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, 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 de 10 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 10 de julho de 2014.*

*No caso, o texto é claro no sentido de que, nas hipóteses que especifica, os honorários advocatícios fixados em sentença, ainda que transitada em julgado, não serão devidos - leia-se, são inexigíveis -, desde que ainda não pagos até a data indicada.*

*Plenamente conciliáveis, pois, o instituto da coisa julgada com uma eventual inexigibilidade do título judicial que ela representa.*

*Diante do exposto, reconsidero decisão anterior e indefiro o pedido de cumprimento do julgado.*

*Desapensem-se estes autos da execução fiscal nº 2004.61.09.004858-7, trasladando-se cópia da sentença, bem como da certidão de trânsito em julgado.*

*Dê-se vista dos autos à embargada/exequente, pelo prazo de 30 (trinta) dias. Após, caso não comprovada a exigibilidade da cobrança, na forma como acima exposto, remetam-se aos autos ao arquivo findo, dispensando-se nova vista dos autos em caso de concordância com a presente decisão.*

*Intime-se."*

Sustenta, em síntese, encontrar-se protegida pela coisa julgada material a condenação do agravado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em razão da sentença de improcedência dos embargos à execução opostos, em razão da não interposição do recurso cabível naquela oportunidade.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **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.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Do compulsar dos autos, denota-se ter a agravante ajuizado a execução fiscal nº 0004858-22.2004.4.03.6109 para a cobrança de débitos inscritos em 6 (seis) CDAs. Com vistas a questionar tais débitos, a ora agravada opôs embargos à execução fiscal, os quais foram julgados improcedentes, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Na sentença, o Juiz condenou a agravada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Certificado o trânsito em julgado da sentença (fl. 168), a agravada requereu seu cumprimento no tocante aos honorários sucumbenciais, tendo em vista o disposto nos arts. 475-B e 475-J do Código de Processo Civil.

No curso do cumprimento de sentença, o Juízo *a quo* reconsiderou decisão anterior e indeferiu o pedido de cumprimento do julgado, por considerar inexigível o título executivo portado pela agravante, decorrente da condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios que teriam sido indevidamente fixados no âmbito dos embargos à execução fiscal, ante a incidência do encargo de 20% (vinte por cento), previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Todavia, infere-se que a condenação da agravada ao pagamento de honorários advocatícios, a despeito da previsão do encargo de 20% previsto pelo Decreto-Lei nº 1.025/69, não foi devidamente impugnada no momento oportuno, na medida em que não foi interposta apelação em face da sentença que julgou os embargos à execução fiscal, a teor do que foi certificado à fl. 168. Operou-se, pois, preclusão temporal acerca do tema.

A propósito da preclusão, ensina Nelson Nery Júnior:

*"A preclusão indica a perda da faculdade processual, pelo seu não uso dentro do prazo peremptório previsto pela lei (preclusão temporal), ou pelo fato de já se havê-la exercido preclusão consumativa), ou, ainda, pela prática de ato incompatível com aquele que se pretenda exercitar no processo (preclusão lógica)." (grifei).*

*(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, Editora Revista dos Tribunais, 5ª edição, página 71).*

Nesse sentido já decidiu esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE RENÚNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA CAUSA. PRECLUSÃO. DECISÃO MANTIDA.**

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - A oportunidade para se impugnar o valor da causa foi atingida pela preclusão temporal (art. 261 do Código de Processo Civil), restando incabível a revisão de condenação fixada proporcionalmente.*

*III - Precedentes desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*IV - Agravo legal improvido."*

*(Apelação Cível nº 2005.61.02.013398-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 11/03/2011)*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.**

**PARCIALMENTE ACOLHIDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DESAFIA AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL.**

*1. Decisão agravada que manteve integralmente decisão anteriormente proferida no sentido de acolher alegações trazidas pela agravada, determinando o prosseguimento da execução com redução de valor. Exceção de pré-executividade.*

*2. Pedido de reconsideração não interrompe o prazo recursal.*

*3. Com a interposição do presente agravo de instrumento o que pretende o recorrente é a reforma da decisão que acolheu exceção de pré-executividade, determinando o prosseguimento da execução com redução do valor exequendo. Questão atingida pela preclusão temporal.*

*4. Desacolhida a alegação da agravante de obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade, sem por fim ao processo, tem natureza de interlocutória, desafiando agravo de instrumento, não havendo falar em duplo grau obrigatório.*

*5. A revisão pleiteada pela agravante acarretaria a análise de questão atingida pela preclusão temporal. Deve ser mantida a decisão recorrida.*

*6. Agravo de instrumento desprovido."*

*(Agravo de Instrumento nº 2000.03.00.053952-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v.u., j. 24/08/2005, DJ 09/09/2005)*

Dessarte, não é possível afastar a incidência de honorários advocatícios em favor da União Federal, sendo, pois, de rigor, a reforma da decisão recorrida nesse aspecto.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos



requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.  
Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014074-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014074-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : COM/ E CONSTRUCAO DE IMOVEIS RIO MINHO LTDA -ME  
ADVOGADO : SP094766 NELSON BORGES PEREIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : JULIO FERNANDES LOPEZ  
ADVOGADO : SP144423 MANUEL EDUARDO DE SOUSA SANTOS  
AGRAVADO(A) : ALBANO PEREIRA e outro(a)  
: MANUEL MOURE GIL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00059005820144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou à exequente que providenciasse a averbação da penhora no registro imobiliário.  
Sustenta a agravante que, nos termos do art. 7º, IV e do art. 14, I, ambos da LEF, cabe ao juízo determinar o registro da penhora no órgão competente.  
Requer a antecipação de tutela recursal.  
É o relatório.

Decido.

Impugna a agravante decisão exarada em sede de execução fiscal que determinou à exequente que procedesse ao registro da penhora incidente sobre bens imóveis, junto ao Cartório de Registro de Imóveis.  
Assiste razão à agravante.  
Dispõe o art. 14 da Lei nº 6830/80 (grifei):

*Art. 14 - O Oficial de Justiça entregará contrafé e cópia do termo ou do **auto de penhora** ou **arresto**, com a ordem de registro de que trata o artigo 7º, inciso IV:*

***I - no Ofício próprio, se o bem for imóvel ou a ele equiparado;***

***II - na repartição competente para emissão de certificado de registro, se for veículo;***

***III - na Junta Comercial, na Bolsa de Valores, e na sociedade comercial, se forem ações, debênture, parte beneficiária, cota ou qualquer outro título, crédito ou direito societário nominativo.***

Com efeito, o art. 14, I, da Lei nº 6830/80 é expresso ao estabelecer que o registro da penhora no cartório competente é atribuição do Juiz, mediante oficial de justiça. Neste sentido, os seguintes julgados desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REGISTRO DE PENHORA NO CARTÓRIO DE*

IMÓVEIS - ART. 7º, IV E ART. 14, I, DA LEI Nº 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.

1. A execução fiscal, para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquia, é regida pela Lei nº 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo CPC.

2. Pela interpretação dos dispositivos da Lei nº 6.830/80, conclui-se que **o registro da penhora é realizado por meio do oficial de justiça.**

3. Agravo de instrumento provido.

(AI 0025473-12.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, Terceira Turma, j. 03/07/2014, DJ 11/07/2014)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REJEIÇÃO DA AVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO E INDEFERIMENTO DO REGISTRO, JUNTO AO CARTÓRIO COMPETENTE, DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DO IMÓVEL PENHORADO FIRMADO COM TERCEIRO - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

1. Os artigos 7º e 14 da Lei nº 6.830/80 tratam do registro da penhora realizada nas execuções fiscais. Do texto legal, infere-se que, deferida a inicial da execução fiscal, dentre outros comandos, o juiz determinará o registro da penhora ou do arresto do imóvel no respectivo registro de Imóveis competente.

2. **O registro da penhora possui expressa previsão no artigo 14 da Lei n.º 6.830/80, e será realizado por meio de mandado de registro a ser cumprido por oficial de justiça.** Penhorado o imóvel, necessário o registro da penhora, por intermédio de mandado, para sua presunção absoluta e conhecimento de terceiros do ato praticado.

3. O pedido de registro do contrato de locação firmado com terceiro não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que o art. 167, I, nº 3, da Lei nº 6.015, de 31/12/1973 (Lei dos Registros Públicos) prevê a realização do registro dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada, ao passo que o art. 167, II, nº 16, no tocante ao contrato de locação, estabelece a averbação dos contratos de locação de prédios, nos quais tenha sido consignada cláusula de vigência no caso de alienação da coisa locada.

4. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 0032193-68.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 08/11/2012, DJ 22/11/2012)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. REGISTRO DA PENHORA. ATRIBUIÇÃO DO JUIZ, MEDIANTE OFICIAL DE JUSTIÇA. CONSTRICÇÃO NO ROSTO DOS AUTOS. VEDAÇÃO EXPRESSA. SÚMULAS 70, 323 E 547, STF.**

1. **A Lei de Execuções Fiscais estabelece que o registro da penhora será determinado pelo Juiz e cumprido pelo Oficial de Justiça, o qual entregará a contrafé e cópia do termo ou auto de penhora, com a ordem de registro, no Ofício próprio. Interpretação sistemática dos art 1º, 7º, IV e 14, I, todos da Lei de Execução Fiscal (Lei n. 6.830/1980).**

2. **O registro da penhora no cartório competente é atribuição do juiz, mediante oficial de justiça.** Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

3. A constrição no rosto dos autos é vedada expressamente pelas Súmulas ns. 70, 323 e 547, do Supremo Tribunal Federal, as quais dizem respeito à impossibilidade de utilização de mecanismos coercitivos indiretos para a cobrança de tributos, por ofensa aos princípios do devido processo legal e do contraditório.

4. O Fisco dispõe dos meios processuais adequados para a cobrança de seus créditos, sendo que a via da compensação tem procedimentos próprios, que devem ser aplicados em obediência aos princípios do devido processo legal e do contraditório, os quais restariam violados na hipótese de penhora dos valores em questão.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para determinar o registro e a avaliação do bem penhorado (AI 0023061-16.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, Terceira Turma, j. 08/11/2012, DJ 14/11/2012).

Pelo exposto, **defiro a antecipação de tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se.

À contraminuta.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014269-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014269-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

REQUERENTE : D'AVILLA E BACHIEGA COM/ IMP/ EXP/ E REPRESENTACAO COML/  
: LTDA  
ADVOGADO : SP212527 EDUARDO MARQUES JACOB e outro(a)  
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00022929720134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada por D'avilla e Bachiega Comércio, Importação, Exportação e Representação Comercial Ltda., incidental a Apelação Cível nº 0010040-68.2008.403.6102, objetivando a liberação do bloqueio do veículo importado marca Ford, modelo Mustang GT Coupe, ano de fabricação 2011, modelo 2012, chassi nº 1ZVBP8CF6C5223358 e motor nº 116505110112, registrado na Declaração de Importação nº 11/20134990-2.

Sustenta o requerente, em síntese, que ajuizou ação anulatória em face da União Federal, objetivando o reconhecimento da nulidade do ato administrativo que determinou o perdimento do veículo importado zero km, sob o fundamento de que o veículo seria "*juridicamente usado*", pois teria ocorrido a tradição na origem, na operação entre fabricante e exportador.

Requer seja concedida a cautelar liminarmente, *inaudita altera pars*, para o fim de que seja determinado o imediato desbloqueio do veículo.

#### DECIDO.

A apreciação da liminar pretendida será procedida após o oferecimento da resposta da parte contrária.

Cite-se a parte ré para responder, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do art. 802, do CPC.

À Subsecretaria da 6ª Turma, apense-se aos autos da AC nº 0002292-97.2013.4.03.6105.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014755-82.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014755-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARFRIG GLOBAL FOODS S/A  
ADVOGADO : SP242542 CAMILA DE CAMARGO BRAZÃO VIEIRA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 08007058620148120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

#### DECISÃO

Cuida-se, na origem, de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra MARFRIG ALIMENTOS S/A para cobrança dívida tributária no valor de R\$ 85.784,78 (fls. 15/16).

A executada interpôs exceção de pré-executividade na qual alegou, em resumo, que a dívida encontrava-se com sua exigibilidade suspensa desde antes do ajuizamento da execução fiscal, em decorrência da concessão de medida cautelar (autos de nº 2004.61.00.033267-2).

O d. juiz da causa acolheu a objeção e declarou extinta a execução fiscal porquanto suspensa a exigibilidade do crédito tributário (fls. 154/159).

Sobreveio a **decisão agravada** que recebeu nos efeitos devolutivo e suspensivo o recurso de apelação oposto pela exequente contra a decisão de extinção da ação executiva fiscal (fls. 187 da execução, aqui fl. 176).

Nas razões do agravo a executada MARFRIG ALIMENTOS S/A reafirma que tem seu favor sentença nos autos da medida cautelar que suspendeu a exigibilidade dos créditos tributários cobrados na execução (PIS/COFINS

incidentes sobre importações) até o trânsito em julgado daquela ação, o que ainda não ocorreu. Aduz que se tiver de aguardar o desfecho do recurso de apelação da União na execução fiscal, dotado de efeito suspensivo, a sentença proferida na medida cautelar tornar-se-á inócua, já que não poderá se valer do provimento jurisdicional que lhe garantiu a suspensão da exigibilidade dos referidos créditos tributários. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de que o recurso de apelação da União seja recebido apenas no seu efeito devolutivo.

Decido.

As hipóteses de atribuição de efeito *meramente devolutivo* ao recurso de apelação encontram-se expressamente previstas nos incisos de I a VII do artigo 520 do Código de Processo Civil, dentre as quais não se encontra a apelação contra sentença que extingue ação executiva, com ou sem resolução de mérito.

Sucedo que, no caso dos autos, a dívida exequenda tornou-se inexigível em face do devedor porque reconhecida causa de suspensão consistente em sentença favorável em medida cautelar.

Aqui reside a relevância da fundamentação, até porque aquela sentença restou confirmada no âmbito deste Tribunal, ainda que não de forma definitiva.

Destaco que naqueles autos de nº 2004.61.00.033267-2 o MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido para declarar a não existência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao recolhimento do PIS e da COFINS na importação, negando aplicação à Lei n. 10.865/2004, em virtude de vício formal, e, por conseguinte, reconhecer o direito à compensação dos valores, atualizados pela SELIC, com os tributos IRPJ e CSLL.

Na sessão de 10 de maio de 2012 a Terceira Turma deste Tribunal, por maioria, deu provimento à apelação fazendária (que fora recebida no efeito devolutivo) e à remessa oficial, tida por submetida. E na data de 19 de setembro de 2013, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da autora/apelada.

Posteriormente, por decisão unipessoal datada de 11 de abril de 2014 (disponibilização do Diário Eletrônico de 24 de abril de 2014) *foi dado provimento aos embargos infringentes, prevalecendo assim o voto vencido* que dava parcial provimento para reputar legítima a exigência do PIS e da COFINS na importação, porém sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições. Essa decisão esta confirmada pela Segunda Seção deste Tribunal que negou provimento ao agravo legal da União em 07 de outubro de 2014.

Com a interposição de Recursos Especial e Extraordinário pela União, atualmente aquele feito encontra-se com andamento suspenso/sobrestado por decisão da Vice-Presidência; motivo de suspensão: STF RE 565.886/PR.

Em 28 de abril de 2014 a União ajuizou a execução fiscal.

Assim não se justifica *in casu* o recebimento da apelação da exequente no duplo efeito, o que equivaleria a desconsiderar o teor da sentença prolatada na medida cautelar, pois submeteria a agravante à situação equivalente a de eventual julgamento de desacolhimento de sua pretensão.

Disso decorre o receio do contribuinte de que os débitos cobrados na execução possam configurar óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pelo exposto, **defiro** o pleito de fl. 10.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

À contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014898-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014898-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADELIA VIEIRA ANASTACIO  
ADVOGADO : SP361342 STEPHANIE PAMELA FRANCISCO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00094756620154036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADÉLIA VIEIRA ANASTÁCIO em face da decisão que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante objetiva a concessão de ordem para determinar à autoridade impetrada que realize seu registro como Técnica em Contabilidade perante o Conselho Regional de Contabilidade no Estado de São Paulo sem a exigência de realização de "Exame de Suficiência".

Aduz o agravante que a legislação de regência (§ 2º do artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.245/46, na redação dada pela Lei nº 12.249/10) não exige a aprovação no exame de suficiência para o exercício da profissão de Técnico em Contabilidade aos profissionais já registrados e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015.

Sustenta que a Resolução CFC nº 1.373/2011 veicula exigência não prevista em lei, "pois os técnicos em contabilidade formados após o advento da Lei nº 12.249/2010 não estão submetidos ao exame de suficiência".

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Inicialmente, em vista da declaração de hipossuficiência (fl. 18), defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita no âmbito deste recurso.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Na análise própria para este momento processual não entrevejo nas razões recursais relevância suficiente para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Isso porque consta dos autos que o impetrante concluiu o curso Técnico de Contabilidade em março de 2015 (fl. 33), ou seja, após a edição da Lei n.º 12.249/2010, de modo que não pode se furtar à realização do Exame de Suficiência como requisito para a sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo.

Em caso análogo o Superior Tribunal de Justiça firmou o seguinte entendimento:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO APÓS A ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI Nº 9.295/1946 PELA LEI Nº 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO NÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI PRETÉRITA. CABÍVEL A EXIGÊNCIA DO EXAME DE SUFICIÊNCIA.

1. A tese recursal referente ao dissídio pretoriano entre o acórdão recorrido e a orientação jurisprudencial de outros Tribunais não foi oportunamente suscitada no recurso especial, restando preclusa, uma vez que não é admissível inovação na lide em sede de agravo regimental.
2. Conforme jurisprudência desta Corte, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 será exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, como no caso concreto.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1450715/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 13/02/2015)

Por esclarecedor, transcrevo em parte os fundamentos daquele julgado:

"Como se vê, após a edição da Lei nº 12.249/10, somente poderão exercer a profissão de contador os técnicos em contabilidade já registrados no Conselho Regional de Contabilidade na data da edição da referida lei e aqueles que venham a fazer o registro até 1º de junho de 2015. Tal disposição transitória visou assegurar o direito daqueles técnicos em contabilidade que estavam a realizar o curso quando da entrada em vigor da Lei nº 12.249/10.

Todavia, a mencionada regra de transição não tem o condão de eximir os técnicos em contabilidade da realização do exame de suficiência, pois tal certame passou a ser exigido tanto dos bacharéis, como dos técnicos em contabilidade que não tenham concluído o respectivo curso quando da edição da Lei nº 12.249/10.

A propósito, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça assevera que a implementação dos requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional surge no momento da conclusão do curso. Portanto, o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita."

Pelo exposto **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Ao MPF para parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014915-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : OUROVAN TURISMO LTDA -ME  
ADVOGADO : PR021006 UMBELINA ZANOTTI e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00013965320154036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 188/189 do agravo) que **deferiu pedido de liminar** ação ordinária para determinar a liberação do veículo apreendido mediante nestes termos:

"Trata-se de ação anulatória de ato administrativo proposta por OUROVAN TURISMO LTDA ME em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional).

Alega a empresa postulante ser proprietária de um veículo tipo "ONIBUS DE TURISMO VOLVO MPOLO PARADISO LDR, ano 2008, placas JHN-3983, avaliado em R\$ 440.000,00 (Quatrocentos e quarenta mil reais) pela Receita Federal de Foz do Iguaçu/Pr.

Alega, ainda, que em data de 06/03/2015, fretou dito ônibus para a CELSO AMAURI MACHADO DA SILVA JUNIOR, inscrito no CPF 285.578.258-97, para proceder viagem com passageiros com saída prevista para o dia 06/03/2015 às 18h da cidade de AVARE/SP com destino a FOZ DO IGUAÇU/PR, com retorno para o dia 08/03/2015.

Aduz que a empresa solicitou autorização junto a ANTT para proceder tal viagem, conforme consta no extrato "Consulta Solicitação de Viagem" n. 0003321048. Ocorre, que no dia 06/03/2015 o site da ANTT ficou fora do ar e a autorização não pode ser concluída a contento. A empresa então tentou contato por telefone com a central da ANTT em Brasília/DF.

Como a saída da viagem estava prevista para o horário das 18h, a empresa providenciou uma lista manual com o nome e identificação dos passageiros, seguiu viagem e ficou no aguardo do processamento da solicitação já enviada para a ANTT.

O ônibus chegou em Foz do Iguaçu/Pr por volta das 6h da manhã do dia 07/03/2015, parou no HOTEL FOZ PRESIDENTE, no centro de Foz do Iguaçu/Pr, onde os passageiros ficaram livres para fazer o passeio que quisessem ou compras em Ciudad del Leste.

Na manhã do dia 08/03/2015, durante o retorno da viagem, próximo a cidade de Santa Terezinha de Itaipu/Pr, o ônibus foi parado em fiscalização de rotina no Posto da Polícia Rodoviária Federal em conjunto com as equipes de buscas da Receita Federal (PRECON), onde foi feita uma revista aos passageiros e aplicação de lacres nas bagagens e concluíram por levar o ônibus e os passageiros para Receita Federal de Foz do Iguaçu/Pr, por supostamente os passageiros estarem transportando mercadorias descaminhadas.

Na Receita Federal todos os passageiros foram identificados civilmente, através de cópias dos Rgs, foram dispensados e o ônibus foi lacrado e agendada a data de 18/03/2015 para a deslacrção do ônibus.

No ato da deslacrção, foi lavrado um auto com apreensão de mercadorias em nome de cada proprietário. No presente caso, foram lavrados 18 autos de infração e apreensão de mercadorias em nome dos passageiros.

Contudo, por falta de identificação de algumas mercadorias foram lavrados autos em nome da empresa.

Mesmo ficando comprovado que o ônibus estava devidamente fretado para terceiros, com passageiros a bordo do ônibus e mercadorias identificadas, bem como que o ônibus NÃO tem frequência na fronteira, este ficou apreendido para fins de aplicação de pena de perdimento.

Pugna a autora a liberação do bem para evitar danos irreparáveis aos negócios da empresa.

Pela decisão de fls. 166 foi oportunizada manifestação da parte contrária sobre o pedido liminar.

A União Federal se manifestou pelo indeferimento do pedido liminar (171/173).

É o que basta. DECIDO.

A medida de perdimento, em princípio, não se mostra razoável no caso concreto diante dos fatos relatados e comprovados nos autos. A empresa alega fretamento do ônibus para terceiros. Traz documentos de que está autorizada a fazê-lo (fls. 39).

Diversamente do quanto sustentado pela parte ré, os documentos de fls. 37/38 demonstram que a autora é empresa de turismo, inclusive esses documentos tirados do site da ANTT indicam viagens para o interior do Brasil ao longo de 2014/2015.

Por sua vez, a quantidade de mercadorias não identificadas e que foram consideradas para apreensão do veículo é da monta de R\$48.873,07 valor que a meu sentir não justifica se mantenha apreendido ou se decrete o perdimento do veículo cujo valor é superior a R\$400.000,00, valendo mencionar que o entendimento jurisprudencial vigente na jurisprudência pátria é no sentido de não se admitir perdimento com violação ao princípio da razoabilidade.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO.

DESCAMINHO. TRANSPORTE DE MERCADORIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO QUE

COMPROVE SUA REGULAR IMPORTAÇÃO. ART. 617 DO DL. 4.543/2002. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO AFASTADA. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E

RAZOABILIDADE. 1. Hipótese em que se busca a anulação do ato administrativo que determinou o perdimento

de veículo apreendido quando transportava mercadorias desacompanhadas de documentação legal que

comprovasse sua regular importação. 2. Alega-se dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e de outros

Tribunais, os quais entendem inaplicável a pena de perdimento quando existir uma grande desproporção entre o

valor da mercadoria internalizada sem a comprovação de sua origem e o do veículo apreendido. 3. Com efeito,

foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 7.973,67 transportadas em veículo avaliado, à época dos fatos, em

R\$ 42.000, 00. Tem-se, desse modo, que não foram observados os princípios da proporcionalidade e da

razoabilidade, razão por que não deve ser aplicada a pena de perdimento. Precedentes jurisprudenciais desta

Corte. 4. Recurso especial provido. (REsp 1072040/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 21/09/2009)

Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada para determinar a liberação do veículo em tela em favor da autora, a qual fica, nesta assentada, como fiel depositária do bem e, em consequência, com a responsabilidade de apresentá-lo a quem for determinado por este Juízo.

Expeça-se a secretaria o necessário.

No mais, aguarde-se o transcurso do prazo para contestação.

Int."

Nas razões do agravo a União sustenta, em resumo, a ausência dos pressupostos para a concessão da liminar em favor da autora/agravada.

Aduz que o relatório do sistema SINIVEM/FENSASEG informa que o veículo realizou recentemente três viagens com passagem pela fronteira do Paraguai (21/02/2015, 07/03/2015 e 08/03/2015), o que infirma a alegação da autora de que o ônibus não tem frequência naquela região.

Afirma que o auto de apreensão do veículo, dotado de presunção de legitimidade e veracidade, descreve que o ônibus fora preparado para ser utilizado como veículo de transportes de carga, e não de passageiros (no momento da apreensão existiam 20 passageiros e foram apreendidos 1.706 kg de mercadorias estrangeiras descaminhadas).

Alega que não se pode admitir que, sob simples escusa de fretamento a terceiros, o proprietário do veículo permita que o seu bem seja utilizado para atos ilícitos, inexistindo vestígios de boa-fé na locação do ônibus pois sequer houve juntada de cópia do contrato de fretamento.

Por fim, sustenta não haver qualquer violação ao princípio da razoabilidade quando há desproporção entre o valor das mercadorias descaminhadas em cotejo com o valor do veículo apreendido.

Pede a atribuição de efeito suspensivo.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Fica evidente que o MM. Juiz "a quo" adotou as cautelas necessárias para a preservação de eventuais direitos da agravante, pelo que o provimento jurisdicional concedido à agravante, consistente na devolução do veículo apreendido para a agravada e com a sua nomeação na qualidade fiel depositária se reveste de reversibilidade.

Por outro lado, os fundamentos do despacho agravado são superiores aos argumentos expendidos na minuta do agravo.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Embora a situação fática que resultou na apreensão do veículo ainda careça de maiores esclarecimentos, certo é que se trata de empresa de turismo regularmente instalada e autorizada a fazer fretamento de ônibus, e não há notícia de que haja reiteração de conduta ilícita por parte da pessoa jurídica ou seu titulares, sendo ainda evidente a desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Sob tais circunstâncias, e na análise cabível neste momento processual, justifica-se o afastamento da pena de perdimento.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 05.

Comunique-se.

À contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014947-15.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014947-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : COML/ ANKARY LTDA -ME  
ADVOGADO : SP130719 JORGE LUIZ DA COSTA JOAQUIM e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00046014620144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Assevera, em síntese, a inoccorrência de prescrição para o redirecionamento do feito, pleiteando a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### 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.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.



Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 26/06/2013 - certidão de fl. 125. O Juízo, sem qualquer requerimento da exequente, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da ação com base na prescrição para o redirecionamento da ação executiva, conforme decisão de fl. 120. A exequente tomou ciência de todos esses atos após a decisão proferida, objeto deste recurso, conforme certidão de fl. 127, em 29/06/2015.

Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face dos sócios não foi superado, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Contudo, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daquele sócio à época da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando-se ter o Juízo *a quo* indeferido o pedido de redirecionamento em razão da prescrição, deixou de analisar a questão atinente à responsabilidade material.

Por seu turno, é defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister seja analisada pelo Juízo *a quo* a responsabilidade material do sócio para responder pelos débitos objeto do feito de origem, tal como requerido pela exequente.

Ante o exposto, defiro em parte o efeito suspensivo pleiteado para afastar a ocorrência de prescrição da pretensão executória com relação a sócia e determinar que o Juízo da causa analise a questão envolvendo sua responsabilidade por dívidas da sociedade executada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015070-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : LIBERATO E UEHARA CORRETORA DE SEGUROS LTDA -ME  
ADVOGADO : SP245473 JULIANO CARLO DOS SANTOS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005495720154036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

2015.03.00.015263-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : DENILSON DENADAI DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP120035 CARLINDO SOARES RIBEIRO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103824120154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DENILSON DENADAI DE OLIVEIRA contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato do PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRC/SP, indeferiu o pedido de concessão de liminar, objetivando que lhe seja assegurada a inscrição nos quadros do Conselho, sem a necessidade de se submeter ao Exame de Suficiência.

Sustenta o agravante, em síntese, ser formado em técnico de contabilidade, conforme certificado de conclusão de curso e/ou diploma emitido pela instituição de ensino em 06 de março de 2015. Alega que vem sendo tolhido no direito de obter o registro junto à agravada, ante a imposição de aprovação no exame de suficiência. Afirma a ilegalidade da Resolução 1373/2011 editada pelo Conselho Federal de Contabilidade, exigindo o exame de suficiência como requisito para a obtenção de registro profissional no Conselho Regional de Contabilidade, ante a disposição legal do § 2º do art. 12 do Decreto-Lei nº 9.245/46, alterado pelo art. 76 da Lei nº 12.249/2010.

Requer a antecipação da tutela recursal assegurando ao impetrante "*o direito de obter o registro de seu diploma de Técnico em Contabilidade junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo, sem a obrigatoriedade de submeter-se ao Exame de Suficiência e qualquer outro exame*".

É o relatório.

#### **Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo MM. Juiz *a quo*, *in verbis*:

*"Para a concessão de medida liminar é necessária a demonstração do fumus boni iuris e do periculum in mora, o que não se verifica no caso.*

*A Constituição estabelece, no inciso XIII de seu artigo 5º, que é livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A profissão contábil é regulamentada pelo Decreto-Lei nº 9.295/46.*

*Com as alterações da Lei nº 12.249/10, o Decreto-Lei nº 9.295/46, passou a dispor como segue:*

*(...)*

*A partir da vigência da Lei nº 12.249/10, para exercício regular da profissão contábil os profissionais em contabilidade somente poderão obter registro junto ao respectivo CRC até 01.06.2015; a partir desta data, somente os contadores (bacharéis em ciência contábeis) poderão obter registro para exercício regular da profissão.*

*Ainda, desde a vigência desse Diploma Legal, o registro para exercício da profissão contábil depende de aprovação no Exame de Suficiência.*

*Registro que o que está assegurado ao técnico em contabilidade até 01.06.2015 é a possibilidade de registro no Conselho, não havendo qualquer disposição legal que o exima de cumprir todos os requisitos para a formalização da inscrição, inclusive a aprovação no Exame de Suficiência.*

*Conforme documento de fl. 15, o impetrante concluiu o curso de técnico em contabilidade em 06.03.2015, portanto, após a vigência da Lei nº 12.249/10. Logo, em análise sumária, tenho que está submetido à realização e aprovação no exame de suficiência previsto como requisito legal para o exercício da profissão."*

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015283-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARIA LETICIA TROMBINI BARROCHELO  
ADVOGADO : SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : HB PROJETOS INDUSTRIAIS S/C LTDA e outro(a)  
 : LUIZ BARROCHELO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00037202220014036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DESPACHO

Verifico que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa essenciais ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil, para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve a agravante providenciar a necessária regularização que poderá se dar na forma de juntada de **declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal** (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.**

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015385-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015385-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : UNIMED DE BARRETOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : SP291667 MAURICIO CASTILHO MACHADO  
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00003733720144036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento do recurso, a regularização do recolhimento das custas de preparo e do porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, com a redação dada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015430-45.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015430-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MAURICIO PEDRA TOGNINI  
ADVOGADO : MS005476 GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : M B COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00116087120074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) e Anexo I, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (fl. 106).

No caso a agravante deixou de colacionar a guia do porte de remessa e retorno dos autos.

Assim, promova à parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia do porte de remessa e retorno (GRU, código receita 18730-5, no valor de R\$ 8,00) junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001.

Vejo ainda que a parte agravante não instruiu o recurso com peças autenticadas.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil exige que o instrumento seja formado com algumas peças que a lei reputa **essenciais** ao exame da insurgência manifestada, sem prejuízo de outras que caso-a-caso sejam necessárias para a compreensão do caso submetido à revisão pelo Tribunal.

Este Relator entende que tais peças devem ser apresentadas ao Tribunal devidamente **autenticadas** em uma das formas previstas no artigo 365 do Código de Processo Civil para que possam desfrutar de credibilidade até prova em contrário.

Assim, deve o agravante providenciar a **necessária regularização do preparo e a autenticação dos documentos** que poderá se dar na forma de juntada de declaração de autenticidade pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal (art. 365, IV, CPC).

Prazo: **10 (dez) dias improrrogáveis**, sob pena de ser negado seguimento ao Agravo.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015456-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015456-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : ADILSON DA ROCHA CORREIA  
ADVOGADO : SP251268 EMERSON LUIZ TELINE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00083628020114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, ante o resultado negativo do leilão judicial, determinou o levantamento da penhora e a suspensão do processo pelo prazo de um ano.

Aduz, em síntese, a ausência de elementos legais para a determinação do levantamento da penhora.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **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.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do Juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

Com efeito, a execução fiscal está parcialmente garantida com a penhora da motocicleta Honda, CG 150 Titan Mx KS, ano de 2009, placa EHJ 2204. Por sua vez, ainda que o resultado do leilão seja negativo, tal circunstância não tem o condão de afastar a garantia presente na execução fiscal, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para fins de satisfação da pretensão da ação executiva, sem embargo de que o levantamento da constrição poderá onerar ainda mais o procedimento executório quando da busca de outros bens e direitos para a garantia do débito, assegurado parcialmente nos autos.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, entendo pela presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015661-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Itapui SP  
ADVOGADO : SP019449 WILSON LUIS DE SOUSA FOZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011541919904036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015739-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : SP021585 BRAZ PESCE RUSSO  
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE IGUAPE SP  
ADVOGADO : SP295069B DANIEL HONORIO DE OLIVEIRA CASTRO  
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004451720154036129 1 Vr REGISTRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A contra a decisão de fls. 235/237 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para ordenar às rés (ANEEL e ELEKTRO) que se abstenham de praticar quaisquer atos tendentes a transferir de imediato o sistema de iluminação pública registrado como Ativos Imobilizados em Serviço (AIS) para o Município-autor.

Nas razões recursais a agravante pleiteia a reforma da decisão, *com pedido de efeito suspensivo*. Aduz, em síntese, a legalidade da conduta na medida em que a prestação de serviço de iluminação pública é, na forma do art. 30, V, da CF, incumbência dos municípios.

Decido.

Observo que a controvérsia aqui noticiada já foi analisada no agravo de instrumento anterior (autos de nº 0012688-47.2015.4.03.0000/SP) tirado pela ANEEL em face da mesma decisão agravada, não sendo verificada plausibilidade do direito invocado pela corrê por parte deste Relator, consoante se observa das razões abaixo transcritas:

Em 9 de setembro de 2010 a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) publicou a Resolução Normativa nº 414 que "estabelece as condições gerais de fornecimento de energia elétrica de forma atualizada e consolidada". Entre as proposições do documento há o artigo 218, que ordena à empresa distribuidora de eletricidade a transferência do sistema de iluminação pública por ela registrado como Ativo Imobilizado em Serviço (AIS), para o patrimônio de pessoas jurídicas de direito público competentes, que são, no entender da agência e das distribuidoras/concessionárias de energia elétrica, os Municípios.

Noutro dizer, a instância da ANEEL os Municípios brasileiros devem se tornar materialmente responsáveis pelo serviço de iluminação pública, realizando a operação e a reposição de lâmpadas, de suportes e chaves, além da

troca de luminárias, reatores, relés, cabos condutores, braços e materiais de fixação, além de outras atividades necessárias a perfeição desse serviço público. É que os ativos imobilizados a serem transferidos aos Municípios são compostos por: lâmpadas, luminárias, reatores, bulbos, braços, e em alguns casos os postes desde que estes sejam exclusivos para iluminação pública (e não fornecimento de energia e iluminação).

Já os postes e cabamentos para fornecimento de energia elétrica permanecerão vinculados à concessão pública feita pela União às distribuidoras.

Não há dúvida alguma de que o novo encargo que a ANEEL pretende impingir aos Municípios (*em relação os quais não tem qualquer vínculo de supremacia* ou autoridade) exige recursos operacionais, humanos e financeiros para operacionalização e manutenção dos mesmos, que eles não possuem.

Notícias dizem que 64% dos Municípios brasileiros já internalizaram os serviços de iluminação pública, muitos criando "departamentos" para esse fim ou licitando a "terceirização" dessa tarefa em parcerias público-privadas. É certo, ainda, que os Municípios poderão criar uma "contribuição" (não seria *taxa* ?) a ser exigida dos municípios para custear tais serviços (art. 149/A, da CF).

Mas é preciso pensar que nessa história toda existem Municípios em condições de penúria - muitos deles sequer possuem um Posto de Saúde ou ruas asfaltadas, para não falar em instalações sanitárias - e que de súbito haveriam de receber um grande encargo sem que se saiba em que condições estarão os equipamentos que lhes serão repassados pelas concessionárias de eletricidade; qual será o impacto dessa nova tarefa no orçamento dos Municípios ? E no bolso dos municípios ?

Já se disse que os Municípios poderão encetar processo licitatório para contratar uma empresa responsável pelo gerenciamento da iluminação pública que lhes será devolvida, ou estabelecer PPPs.

Mas isso requer tempo, não pode ser feito de afogadilho, inclusive sem considerar que artigo 8º do velho Decreto-Lei nº 3.763, de 25 de outubro de 1941, ainda em vigência, afirma que "o estabelecimento de redes de distribuição e o comércio de energia elétrica dependem exclusivamente de concessão ou autorização federal"; então, se a distribuição e o comércio da eletricidade dependem da União, será correto atribuir os *ativos de fornecimento material* desse bem nas vias públicas ao Município ?

Mais: pode uma autarquia federal determinar a um Município que receba em seu patrimônio um determinado bem ? Pode uma autarquia "*dar ordens*" a uma Pessoa Jurídica de Direito Público Interno que se situa num patamar constitucional superior ? E fazê-lo não por meio de lei, e sim de *resolução* ? Haverá nisso uma ruptura do princípio de separação de poderes ? A resposta é não !

Como se vê, são muitas as questões que orbitam - sem respostas claras - em torno do problema da "municipalização da iluminação pública", e que levaram esta Sexta Turma a averbar que "...A Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL tem por finalidade "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei nº 9.427/96). No entanto, a transferência dos ativos necessários à prestação do serviço de iluminação pública deveria ter sido disciplinada por lei, em atendimento ao que dispõem o art. 5º, II, e o art. 175 da Constituição da República, de molde a tornar inviável a disciplina da matéria por intermédio da aludida resolução normativa que, ao menos nesse aspecto, exorbitou o poder regulamentar reservado à Agência Reguladora" (AI nº 2013.03.00.029561-2, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 03/11/2014).

Deveras, se por um lado o § único do art. 149 da CF, parece cometer ao Município o serviço de iluminação pública, assim completando o discurso do inc. V do art. 30 da Magna Carta, por outro lado o art. 22, IV, afirma que cabe à União *legislar sobre energia*; a significar que *uma lei* poderia ordenar a transferência dos ativos ao Município a fim de que ele se desincumbisse da iluminação pública, mas uma mera resolução de autarquia não teria esse poderio.

Ora, a manutenção do serviço de iluminação pública há muito tempo foi atribuída a empresas distribuidoras de energia elétrica; essa situação se consolidou ao longo de décadas, especialmente ao tempo do Regime Autoritário quando a União se imiscuiu em todos os meandros da vida pública e em muitos da vida privada.

De repente tudo muda: com uma resolução de autarquia, atribui-se aos Municípios uma tarefa a que estavam desacostumados porque a própria União não lhes permitiu exercê-la ao longo de anos a fio.

E agora, *no costumeiro passe de mágica da burocracia brasileira*, pretende-se do simples transcurso de um prazo preestabelecido de modo unilateral e genérico - como de praxe a burocracia ignora as peculiaridades de cada local - que o serviço continue a ser prestado adequadamente, fazendo-se o pouco caso de sempre com a complexidade das providências a cargo não apenas das distribuidoras de energia elétrica, mas acima de tudo aquelas que sobram aos municípios.

Há, ainda, uma *dúvida* que incomoda.

A quem interessa a transferência dos Ativos Imobilizados em Serviço da distribuidora para os Municípios ? A distribuidora perde patrimônio; o Município ganha material *usado* (e em que estado de conservação ?) e um encargo; o município será tributado. Quem será o beneficiário ?

O que se enxerga, portanto, é que se algum prejuízo ocorre, *ele acontece em desfavor dos Municípios*, e não das empresas distribuidoras de energia que até agora, com os seus ativos imobilizados, vêm prestando o serviço sem maiores problemas.

Também não sofrerá qualquer lesão a ANEEL, que por sinal não tem nenhuma ingerência nos Municípios. Assim, pelas mesmas razões **indefiro o efeito suspensivo** aqui pleiteado (fl. 16).  
Comunique-se.  
Intime-se a parte agravada para contraminuta.  
Cumpra-se.  
Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015804-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015804-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CESAR E ALFINI LTDA e outros(as)  
: JOSE APARECIDO ALFINI  
: MARCELO DE CERQUEIRA CESAR  
ADVOGADO : SP280594 MARIANA DE ALMEIDA FERREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00025884220124036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a exclusão do sócio da sociedade empresária do polo passivo do feito em razão da ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Assevera, em síntese, a inoccorrência de prescrição para o redirecionamento do feito.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

#### **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.

Sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 28/04/08 (certidão de fl. 135-verso), tendo sido a exequente intimada em 23/10/08.

A União Federal requereu a citação da empresa executada no endereço de seu representante legal (fl. 148).

Deferido o pedido, a executada insurgiu-se nos autos em exceção de pré-executividade, ocasião em que consignou ser "empresa inativa cujas atividades foram encerradas ao final do ano de 2002" (fl. 172).

A despeito disso, a exequente requereu em 13/01/14 a expedição de mandado de constatação "a fim de aferir se a empresa executada continua em pleno funcionamento ou se está inativa" (fl. 216).

Lavrada certidão constatando a não localização da empresa, a exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal tão somente em 16/07/14.

Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio foi superado, considerando a inequívoca ciência, em 23/10/08, da dissolução irregular da sociedade, situação que afasta a



plausibilidade do direito invocado.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, especialmente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016039-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : MINERACAO NOROESTE PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP123916 ANTONIO ARALDO FERRAZ DAL POZZO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00002463520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016124-14.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016124-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO(A) : BIANCA CESTARI BARUKI NEVES  
ADVOGADO : MS002297 MARIA AUXILIADORA CESTARI BARUKI NEVES e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00005239520154036004 1 Vr CORUMBA/MS

## DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017186-89.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017186-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MAYK ROMANOSQUE BRITO  
ADVOGADO : SP321174 RAFAEL ECHEVERRIA LOPES e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00079210820154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 129/132 do agravo, fls. 110/111 dos autos originais) que **indeferiu pedido de antecipação de tutela** nestes termos:

"Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mayk Romanosque Brito, em face da União, através da qual o autor busca provimento jurisdicional antecipatório que suspenda os efeitos do ato que o eliminou do concurso público para provimento de vagas no cargo de Agente da Polícia Federal, "em razão de não ter sido considerado deficiente físico e por ter sido considerado incapacitado para o exercício da função por ser portador de necessidades especiais (PNE)", bem como para determinar à requerida que promova os atos necessários para que o autor prossiga no certame, convocando-o para o Curso de Formação Profissional, fixando prazo hábil para a entrega dos documentos exigidos para a matrícula e realização das fases remanescentes, e, em caso de aprovação, que o nomeie e o emposse.

Como causa de pedir, o autor aduz que participou do concurso para provimento de 600 (seiscentas) vagas para o cargo de Agente da Polícia Federal, sendo 30 (trinta) delas reservadas para candidatos portadores de deficiência. Sustenta ter sido aprovado nas provas objetiva e discursiva, bem como no exame de aptidão física, na avaliação psicológica e no preenchimento da ficha de informações confidenciais (FIC).

No entanto, a banca examinadora entendeu pela sua não qualificação como deficiente físico, mesmo tendo reconhecido que sua condição de "portador de deficiência limitadora de suas atividades diárias". (fl. 4) Ademais, a banca examinadora declarou a inaptidão do autor para o exercício do aludido cargo, ao argumento de que ele é portador de visão monocular, condição que considerou incompatível com o cargo pretendido e capaz "de gerar atos inseguros que venham a colocar em risco a segurança do candidato ou de outras pessoas", além de considerar que tal condição é potencialmente incapacitante, a curto prazo .

Ressalta, ademais, que a alegada compatibilidade entre a deficiência apresentada e o cargo almejado só pode ser aferida durante o estágio probatório.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 19-107.

Relatei para o ato. Decido.

Nesse primeiro juízo de cognição sumária, há de ser negado o pleito vindicado, em virtude da ausência de verossimilhança das alegações.

Em casos da espécie, é cediço que, em se tratando de concurso público, a competência do Poder Judiciário se restringe ao exame da legalidade das normas constantes do edital do certame e dos atos praticados na realização do concurso, sendo-lhe vedado imiscuir-se no mérito das decisões tomadas pela Banca Examinadora, pois esse

comportamento infringiria o princípio constitucional da Separação dos Poderes, insculpido no art. 2º da Constituição Federal.

Da análise do exposto na petição inicial e dos documentos juntados nos autos, tenho que não restou comprovada ilegalidade da autoridade impetrada na condução do certame em questão.

No caso, o impetrante pleiteia que o Poder Judiciário substitua a Banca Examinadora do concurso, declarando que está apto a prosseguir no concurso para provimento de vaga no cargo de Agente da Polícia Federal, o que, em princípio, não é possível sem que haja interferência no mérito administrativo.

Com efeito, a documentação encartada aos autos demonstra que o autor foi considerado "inapto" para o desempenho do aludido cargo, pelos seguintes fundamentos:

*"DE ACORDO COM O SUBITEM 4.1 DO ANEXO III DO EDITAL Nº 55/2014 - DGP/DPF, DE 25 DE SETEMBRO DE 2014, A JUNTA MÉDICA INFORMA QUE O CANDIDATO FOI CONSIDERADO INAPTO, POIS APRESENTA VISÃO MONOCULAR (CEGUEIRA NO OLHO ESQUERDO) - PRÓTESE OCULAR À ESQUERDA. A JUNTA MÉDICA INFORMA QUE ESSA É UMA DAS CONDIÇÕES INCAPACITANTES PREVISTAS NA ALÍNEA (III) LETRA (B) DO SUBITEM 4.1 DO ANEXO III DO EDITAL Nº 55/2014-DGP/DPF, DE 25 DE SETEMBRO DE 2014: "(...) III-OLHOS E VISÃO: (...) (B) ACUIDADE VISUAL COM A MELHOR CORREÇÃO ÓPTICA: SERÃO ACEITOS-20/20 EM AMBOS OS OLHOS E ATÉ 20/20 EM UM OLHO E 20/40 NO OUTRO OLHO (...)". A JUNTA MÉDICA INFORMA AINDA, DE ACORDO COM O ITEM 2.1.2 DO ANEXO III DO EDITAL Nº 55/2014-DGP/DPF, DE 25 DE SETEMBRO DE 2014, QUE ESSA CONDIÇÃO É: I- INCOMPATÍVEL COM O CARGO PRETENDIDO; II-POTENCIALIZADA COM AS ATIVIDADES A SEREM DESENVOLVIDAS; IV-CAPAZ DE GERAR ATOS INSEGUROS QUE VENHAM A COLOCAR EM RISCO A SEGURANÇA DO CANDIDATO OU DE OUTRAS PESSOAS E V-POTENCIALMENTE INCAPACITANTE A CURTO PRAZO." (fl. 97)*

O autor não logrou comprovar, de plano, a ocorrência de qualquer ilegalidade cometida pela Administração, ao considerá-lo "inapto" para o cargo pretendido. Com efeito, o edital do certame estabelece, no item 4.1:

*"4.1 São condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato no concurso público, bem como para a posse no cargo:*

*(...)*

*III - olhos e visão:*

*(...)*

*b) acuidade visual com a melhor correção óptica: serão aceitos - 20/20 em ambos os olhos e até 20/20 em um olho e 20/40 no outro olho;" (fl. 62)*

O autor é portador de visão monocular (cegueira em olho esquerdo) (fl. 74), estando, nos termos do edital, incapacitado para o concurso público, bem como para a posse no cargo.

Verifica-se que, no caso, a Administração Pública adotou critérios previamente fixados em edital para avaliar os candidatos, observando, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que não pode ser desconsiderado, somente em relação a determinado candidato, sob pena, inclusive, de violação ao princípio da isonomia.

Ademais, o edital é ato vinculante e de caráter geral, tanto para a Administração Pública quanto para os candidatos que se inscrevem no concurso, que devem se sujeitar às regras estabelecidas.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

..."

Nas razões do agravo o recorrente reitera as alegações expendidas na inicial e requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedendo que neste momento processual não restou evidenciado a presença concomitante de tais pressupostos.

Dispõe o art. 5º da Lei 8.112/90:

*"Art.5o São requisitos básicos para investidura em cargo público:*

*...*

*VI-aptidão física e mental.*

*...*

*§ 2º Às pessoas portadoras de deficiência é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas até 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas no concurso.*

Consta do edital (item 3.1.3) que *"as condições clínicas, sinais ou sintomas que incapacitam o candidato, com deficiência ou não, no concurso público, bem como para a posse no cargo, constam do subitem 4.1 do Anexo III"*

, o qual se encontra transcrito na decisão agravada (destaquei).

Sucedo que o candidato foi considerado inapto por apresentar *visão monocular (cegueira no olho esquerdo) - prótese ocular à esquerda*, e a junta médica informou que essa é uma das condições incapacitantes previstas na alínea (III) letra (b) do subitem 4.1 do anexo III do edital nº 55/2014-DGP/DPF, de 25 de setembro de 2014.

Assim, a r. interlocutória merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Destaco, por fim, que a singularidade do caso não permite a aplicação da Súmula nº 377 do Superior Tribunal de Justiça ("O portador de visão monocular tem direito de concorrer, em concurso público, às vagas reservadas aos deficientes"), diante da especificidade das tarefas de que deve se desincumbir quem ingressa na carreira de Agente da Polícia Federal.

Pelo exposto **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017223-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017223-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO IFSP  
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES  
AGRAVADO(A) : JOSE ALEXANDRE NALON  
ADVOGADO : SP179179 PAULO RAMOS BORGES PINTO e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164893820144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a parte da decisão de fls. 383/387 que **deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela** para determinar a reserva, ao autor, da vaga de Professor do Ensino Básico, Técnico e Tecnológico, na área de Informática: Arquitetura Computadores e Redes do Campus Campinas do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo - IFSP (edital de classificação nº 566 e nomeação nº 3.493, publicados no DOU em 03.07.2014 e 23.07.2014).

A d. magistrada federal considerou prudente a reserva de vaga ao autor tendo em vista que sua formação (Engenharia Elétrica - ênfase Eletrônica) guarda similitude ao exigido no edital do concurso (*graduação na área de Computação ou Informática*) na medida em que há nos autos informação de que o referido curso foi posteriormente transformado no Curso de Engenharia da Computação.

Nas razões recursais a agravante pede a reforma da decisão com pedido de efeito suspensivo.

Aduz, em suma, que o diploma apresentado não atende a exigência do edital e que o autor/agravado possui

qualificação diversa.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela agravante a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, na análise própria para este momento processual e sopesando os argumentos expendidos, entendo que o "fumus boni iuris" existe em muito maior densidade em favor do agravado.

Com efeito, consta da decisão agravada que:

"O Guia Acadêmico 2013 - Engenharia da Computação extraído do site da Universidade Federal de Uberlândia juntado às fls. 257/260 expõe em seu histórico:

"A Engenharia de Computação é parte integrante da Faculdade de Engenharia Elétrica (Feelt) desde 1987 quando foram criadas duas ênfases para o Engenheiro Eletricista formado pela UFU: Eletrotécnica e Eletrônica (Engenharia de Computação), pela Resolução nº 12/87 do Conselho Universitário. Posteriormente, em 2005, estas ênfases foram transformadas em Certificado em Engenharia de Sistemas de Energia Elétrica, Certificado em Engenharia de Computação e Certificado em Engenharia Eletrônica e de Telecomunicações. E, finalmente, foi criado o curso de Graduação em Engenharia da Computação, recebendo os seus primeiros alunos no primeiro semestre de 2013, visando atender à crescente demanda por profissionais com esta qualificação" (fl. 257, verso)".

Assim, em termos de formação intelectual, o autor aparentemente possui nível de formação exigido no edital do certame.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 08.

Comunique-se à Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017393-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017393-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A)	: BRASBABY IMP/ E DISTRIBUICAO LTDA
ADVOGADO	: RJ176637 DAVID AZULAY e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00088798220154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão que **deferiu a liminar** em mandado de segurança para suspender a exigibilidade dos valores relativos ao ICMS e ISS incluídos na base de cálculo do PIS e da COFINS (fls. 43/44).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a legalidade da exação.

Decido.

No tocante à pretensão recursal da impetrante, o entendimento majoritário desta E. Corte, seguindo jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de não ser possível a **exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS**.

Com efeito, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o ISS integra o preço dos serviços e, por essa razão, significa também o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica; nessa circunstância, o *quantum* de ISS deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- AgRg no REsp 1.252.221/PE, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 14/08/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18/03/2013.

Sucedendo que recentemente a matéria foi tratada no âmbito dos recursos repetitivos, no julgamento ocorrido na 1ª Seção do STJ, em 10/06/2015, do **REsp nº 1.330.737/SP**; na oportunidade, por 7 votos contra 2, os Ministros ratificaram que o Imposto Sobre Serviços (ISS) entra na base de cálculo do PIS e da Cofins já que os valores pagos desse imposto compõem a receita bruta das empresas, devendo incidir sobre as duas contribuições.

No âmbito da 2ª Seção desta Corte Regional registro que a orientação é a mesma: EI 0060051-25.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2015 - EI 0003301-48.2005.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 - EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 05/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2014 - AR 0026609-49.2010.4.03.0000, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2013.

De nossa parte, no âmbito de insurgência contra a inclusão de ICMS naquelas duas contribuições - e o tema é o mesmo do ISS - já relatamos acórdão sobre a matéria no seguinte sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013. Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a *novatio legis* atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembrados quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgRg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Deveras, no nosso sistema tributário o contribuinte *de direito* do ICMS e do ISS é o empresário (vendedor/prestador), enquanto que o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço; não há como afirmar que o empresário é somente um *intermediário* entre o comprador e o Fiscal, um simples arrecadador de tributo devido por outrem.

De se recordar, mais, que o "destaque" do ICMS/ISS na nota fiscal é apenas o mecanismo serviente da efetivação

da não-cumulatividade, e isso não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Assim sendo, o valor destinado ao recolhimento do ICMS/ISS ("destacado" na nota fiscal) *se agrega* ao valor da mercadoria/serviço, de modo que quando ocorre circulação econômica a receita auferida pela empresa vendedora/prestadora deve ser considerada como *receita bruta*, que na esteira da EC 20/98 é a base de incidência dessas contribuições.

Os contribuintes costumam insistir em que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal abona seu entendimento; sucede que o julgamento do RE 240.785/MG na Suprema Corte foi apreciado no exercício do controle restrito de constitucionalidade, vinculando *inter partes*.

O que se tem ainda hoje em matéria de Corte Superior é a posição do Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs. 68 e 94) exatamente no sentido oposto, conforme recentes arestos da 1ª Seção (AgRg no REsp 1499232/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015 -- AgRg no REsp 1499786/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015 EDcl no AREsp 591.469/CE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014 -- AgRg no Ag 1432175/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 11/11/2014).

Não se desconhece o julgamento em contrário no AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015.

Mas por isso tenho-o, por ora, como aresto isolado, e que conflita com a jurisprudência há muito assentada naquela Corte, como já foi visto.

A propósito, destaco que mesmo após esse precedente, outro órgão fracionário do mesmo Superior Tribunal de Justiça *continua prestigiando* o entendimento ancestral da Corte sobre o tema; confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

E ainda: AgRg no REsp 1513439/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015.

Ademais, não se pode deslembrar que no Supremo Tribunal Federal pendem de apreciação a **ADC nº 18** e o **RE nº 574.706** (este sim, com repercussão geral reconhecida) versando sobre o mesmo tema. Não se pode descurar que a composição daquela Corte, quando se der o julgamento desses dois feitos, será radicalmente diferente daquela cujos votos possibilitaram o julgamento favorável aos contribuintes no RE nº 240.785/MG. Destarte, não é absurda a tese da Fazenda Nacional no sentido de que a situação pode ser revertida no futuro, isto é, que não existe ainda estabilidade *erga omnes* no r. aresto posto no RE nº 240.785/MG (que por sinal já baixou à origem). A propósito, no âmbito do TRF da 4ª Região a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se.

À contraminuta; após, ao MPF.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017672-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017672-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCELO DUARTE e outro(a)  
: DIEGO CARRERO MESA  
ADVOGADO : SP029393 SAMUEL MAC DOWELL DE FIGUEIREDO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : RJ113693 JULYA SOTTO MAYOR WELLISCH e outro(a)  
PARTE RÉ : LAEP INVESTMENTS LTD e outros(as)  
: MARCUS ALBERTO ELIAS  
: ANTONIO ROMILDO DA SILVA  
: RODRIGO FERRAZ PIMENTA DA CUNHA  
: OTHNIEL RODRIGUES LOPES  
: ALBERTO MENDES TEPEDINO  
: LUIZ CEZAR FERNANDES  
: MARCELO CARVALHO DE ANDRADE  
: ALYSSON PAOLINELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059261920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o fim de obter indenização por dano difuso ao mercado de valores, indenização por dano individual homogêneo aos investidores, com a publicação da sentença em jornais de circulação nacional, saneou o processo e, dentre outras questões, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva dos agravantes, determinando o prosseguimento da ação.

#### **DECIDO.**

Presente na decisão a análise das questões debatidas, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intím-se os agravados, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante. Após, analisarei os pedidos formulados.

Intím-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017699-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017699-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
: EINSTEIN  
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)



AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025006820154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DESPACHO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de desembaraçar as mercadorias indicadas nas declarações de importação nº OS-4300024 e OS-4300024A, sem o recolhimento da COFINS e do Imposto de Importação.

#### **DECIDO.**

Presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo o pedido formulado, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo.

Assim, é de rigor a manutenção da decisão recorrida até a oitiva da agravada.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017746-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017746-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDRE DE CARVALHO BARBOSA ALVARES  
ADVOGADO : SP184146 LUIS FELIPE CAMPOS DA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00020703720154036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra a decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o fim de obter inscrição cadastral específica perante a Secretaria da Receita Federal do Brasil.

#### **DECIDO.**

O Código de Processo Civil, desde a vigência da Lei nº 10.352/2001, passou a disciplinar o recurso de agravo de forma a impedir sua interposição na forma de instrumento, exceto nos casos em que "se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação" (art. 527, II).

O intuito legislativo aí expresso revelou a pretensão de, a um só tempo, prestigiar as decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e permitir aos Tribunais a concentração dos esforços no julgamento das apelações, em que se discute a entrega definitiva da prestação jurisdicional.

Com a vigência da Lei nº 11.187/2005, essa concepção foi ainda mais reforçada, tornando o agravo retido a regra (art. 522) e determinando, peremptoriamente, que o Tribunal converta em retidos os agravos que tenham sido interpostos na forma de instrumento (art. 527, II).

Tais disposições impõem ao Tribunal que interprete a locução "lesão grave e de difícil reparação" (que autorizaria a interposição do agravo de instrumento) com muito maior rigor, reservando sua aplicação apenas para casos verdadeiramente excepcionais, em que esteja patente a própria ineficácia da prestação jurisdicional. Em outras palavras, o risco de lesão a direitos deve ser de tal monta que a ausência de tutela imediata possa importar o próprio perecimento do direito material em discussão.

Essa mudança de paradigmas exige necessariamente uma alteração dos critérios de interpretação dos fatos narrados pela parte agravante, impedindo que as alegações inespecíficas de "periculum in mora" ou de receio de remessa à "solve et repete" sejam suficientes para alterar a regra de interposição do recurso na modalidade retida. No caso em exame, não estão presentes razões suficientes para que se considere que a manutenção da r. decisão agravada acarrete a ineficácia da prestação jurisdicional. De fato, o ato que se pretende impugnar - indeferimento do pedido de emissão do CNPJ, ocorreu por ausência de documentação (ato constitutivo/alterador/extintivo faltando folhas - fl. 47), situação que retira o risco de dano grave e de difícil reparação e permite à parte agravante aguardar o desenvolvimento do processo com seu julgamento definitivo.

Em face do exposto, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, determino a conversão do presente recurso em agravo retido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após o decurso do prazo, encaminhem-se os autos ao Juízo da causa para processamento do recurso, procedendo-se à baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017884-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017884-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00049219520154036130 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INTERMED EQUIPAMENTO MEDICO HOSPITALAR LTDA., em face da decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, indeferiu a liminar que objetiva, com base no artigo 151, IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, apurados nos termos do Decreto 8.426/15, até decisão final que reconheça a inconstitucionalidade total do referido Decreto, para o fim de garantir o seu direito líquido e certo de não se sujeitar à incidência do PIS à alíquota de 0,65% e COFINS à alíquota de 4% em relação às suas receitas financeiras, ficando assegurada a aplicação da alíquota zero determinada pelo Decreto 5.442/05, com o consequente reconhecimento do seu direito à recuperação/compensação dos valores eventualmente pagos no curso do processo.

Sustenta a agravante, em síntese, que a r. decisão agravada negou vigência ao princípio da estrita legalidade tributária, consagrado pelos artigos 150, I, da CF e 97, II, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a majoração de tributos por atos infralegais, como é o caso do Decreto 8.426/15. Aduz, ainda, que ao considerar válido o Decreto 8.426/15, restou caracterizado reprovável desvio de finalidade, além de violação ao princípio da não cumulatividade, prescrito pelo artigo 195, IV e §12 da Constituição Federal.

Requer *"a antecipação da tutela recursal e, ao final, mediante integral provimento deste agravo, seja concedido o pedido liminar formulado nos autos originários, para determinar, com base no artigo 151, inciso IV, do CTN, a suspensão da exigibilidade dos valores referentes a PIS e COFINS incidentes sobre as receitas financeiras, apurados nos termos do Decreto 8.426/15, até que seja proferida decisão final neste Mandado de Segurança, o que implicará manutenção da alíquota zero das contribuições, tal como prevista no Decreto 5.442/05."*

É o relatório.

**Decido.**

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinalado pelo Juízo *a quo*:

"(...).

*Cumpra observar que, para a concessão da liminar, faz-se necessária a concorrência dos dois pressupostos estabelecidos no inciso III do artigo 7º da Lei n.º 12.016/09, quais sejam, demonstração da relevância do fundamento e do perigo da demora.*

*Ou seja, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de existência do direito líquido e certo alegado pelo demandante, além do risco de ineficácia da decisão se concedida somente ao final do procedimento.*

*É cediço que o princípio da legalidade tributária insculpido no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, prevê a vedação aos Entes Federativos de "exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".*

*Abstraindo-se as hipóteses constitucionalmente previstas de mitigação do princípio da legalidade tributária (art. 153, §1º, CF), a regra é a de que um Decreto presidencial jamais poderá ser utilizado como instrumento normativo hábil a validamente promover a majoração de tributos.*

*Com efeito, nos termos do artigo 99 do CTN, "o conteúdo e o alcance dos Decretos restringem aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei".*

*Ademais, o princípio da estrita legalidade tributária impõe não só a instituição de tributos ou sua majoração por meio de lei, mas exige até mesmo que a sua redução seja expressa pelo mesmo veículo normativo, nos termos do art. 97, I e II, CTN, ressalvadas as hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal.*

*Quanto às contribuições sociais tratadas pela impetrante, é sabido que o regime fiscal da não cumulatividade da cobrança do PIS e da COFINS foi inaugurado, respectivamente, pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, com alíquotas gerais de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS).*

*O art. 27, §2º, da Lei 10.865/04, permitiu que o Poder Executivo reduzisse e restabelesse estas alíquotas (repetidas no art. 8º da mesma lei), de modo a ajustar as contribuições ao PIS e à COFINS às receitas financeiras auferidas pelos contribuintes sujeitos ao regime da não cumulatividade. Assim dispõe o referido dispositivo legal:*

*"Art. 27. O Poder Executivo poderá autorizar o desconto de crédito nos percentuais que estabelecer e para os fins referidos no art. 3o das Leis nos 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativamente às despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos, inclusive pagos ou creditados a residentes ou domiciliados no exterior.*

*§1º Poderão ser estabelecidos percentuais diferenciados no caso de pagamentos ou créditos a residentes ou domiciliados em país com tributação favorecida ou com sigilo societário.*

*§2º O Poder Executivo poderá, também, reduzir e restabelecer, até os percentuais de que tratam os incisos I e II do caput do art. 8o desta Lei, as alíquotas da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS incidentes sobre as receitas financeiras auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de não-cumulatividade das referidas contribuições, nas hipóteses que fixar (...)."*

*O Decreto 8.426/15 encontra seu fundamento de validade justamente no artigo 27, 2 da Lei 10.865/2004, acima transcrito. De acordo com o art. 1º do aludido Decreto, houve o restabelecimento das alíquotas para 0,65% (PIS) e 4% (COFINS), incidentes sobre as receitas financeiras dos contribuintes, com a revogação da alíquota zero prevista anteriormente no Decreto 5.442/05. Confirma-se o seu teor:*

*"Art. 1º Ficam restabelecidas para 0,65% (sessenta e cinco centésimos por cento) e 4% (quatro por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS incidentes sobre receitas financeiras, inclusive decorrentes de operações realizadas para fins de hedge, auferidas pelas pessoas jurídicas sujeitas ao regime de apuração não-cumulativa das referidas contribuições.*

*§1º Aplica-se o disposto no caput inclusive às pessoas jurídicas que tenham apenas parte de suas receitas submetidas ao regime de apuração não-cumulativa da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS.*

*§2º Ficam mantidas em 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) e 7,6% (sete inteiros e seis décimos por cento), respectivamente, as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS aplicáveis aos juros sobre o capital próprio.*

(...)

*Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de julho de 2015.*

*Art. 3º Fica revogado, a partir de 1º de julho de 2015, o Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005."*

*Não obstante a aparente inconstitucionalidade do artigo 27, §2º, da Lei 10.865/04, que permitiu ao Executivo*

alterar as alíquotas do PIS/COFINS no regime da não cumulatividade, agredindo, num exame superficial, o princípio da estrita legalidade tributária, que incide integralmente sobre as contribuições sociais previstas na Constituição Federal, o fato é que a redução a zero da alíquota, tal como previsto no Decreto n. 5.442/05, hoje revogado, veio a beneficiar os contribuintes em geral, o que certamente não ensejou maiores discussões na seara judicial.

A tese defendida pela impetrante tem as suas contradições. Em primeiro lugar, a inconstitucionalidade não estaria no Decreto, mas sim na Lei que o prevê e o autoriza a excepcioná-la. Segundo, ao defender que o Decreto pode reduzir a alíquota do tributo, mas não pode aumentá-la, acaba retratando a figura de um Decreto geral "irrevogável" (tal seria o Decreto 5.442/05), que impediria o Poder Executivo de alterar para pior a previsão jurídica continuativa, geral e abstrata nele inscrita, o que não tem precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, além de contrariar os ditames legais que o conformam, salvo a possibilidade de invocação de direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada, os quais não foram cogitados.

Entendo que, em última análise, ainda que em cognição sumária, ao considerar inconstitucional o art. 27, §2º, da Lei 10.865/04, e por conseqüência reconhecer como ilegais os Decretos 5.442/05 e 8.426/15, ficariam na verdade restabelecidas integralmente as alíquotas das Leis 10.637/02 e 10.833/03, quais sejam, de 1,65% (PIS) e de 7,6% (COFINS), o que pioraria ainda mais a situação fiscal da impetrante, em comparação com as alíquotas previstas no Decreto 8.426/15, que as restabeleceu apenas parcialmente.

Sendo assim, considero inexistir plausibilidade no alegado direito da impetrante, mantendo, por ora, a previsão do Decreto 8.426/15. Pelo exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.

(...)."

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4544/2015

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016994-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016994-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DENERGE DESENVOLVIMENTO ENERGETICO S/A  
ADVOGADO : SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO  
: SP156817 ANDRÉ RICARDO LEMES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00169947820044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18/06/2004 por Denerge Desenvolvimento Energético S/A em face de ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, impugnando o disposto no art. 21 da Lei nº 10.865/30.04.04 (DJ 30.04.04), que alterou a redação do art. 3º, V, da Lei nº 10.833/03 e vedou a **dedução das despesas financeiras referentes a empréstimos e financiamentos na apuração da COFINS.**

Sustentou a impetrante a violação do princípio da anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal, uma vez que a vedação deixou de constar na ressalva do art. 46, I, da Lei nº 10.865/04, passando a vigor a partir da data de sua publicação.

Requeru, em observância à anterioridade nonagesimal, fosse reconhecido o direito de recolher a COFINS no período de 30/04/2004 a 31/07/2004 descontando-se os créditos calculados em relação às despesas decorrentes de empréstimos e financiamentos incorridos.

Valor atribuído à causa: R\$ 20.000,00.

O pedido liminar foi deferido (fls. 24/26), decisão contra a qual a União interpôs recurso de agravo (proc. nº 2004.03.00.042556-7) (fls. 43/71), com pedido de efeito suspensivo deferido nesta Corte (fls. 72/73).

Prestadas as informações (fls. 33/37) e processado o feito, sobreveio sentença **concessiva** da segurança para afastar o disposto no art. 3º, V, da Lei nº 10.833/03, na redação conferida pela Lei nº 10.865/04, até 31/07/2004. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada a União interpôs apelação com vistas à reforma da sentença. Argumentou que o princípio da anterioridade nonagesimal não é aplicável à lei que altera hipóteses legais de concessão de crédito escritural (fls. 100/116).

Contrarrazões às fls. 125/137.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 141/147).

É o relatório.

#### **Decisão.**

As contribuições PIS/COFINS foram tornadas "não cumulativas" depois que a Emenda nº 42 alterou a redação do art. 195 da Constituição, incluindo o § 12: ("a lei definirá os setores de atividade econômica para os quais as contribuições incidentes na forma dos incisos I, b; e IV do caput, serão não-cumulativas").

A questão foi tratada nas Leis ns. 10.833/2003 (COFINS) e Lei nº 10.637/2002 (PIS), de modo que a base de cálculo da do PIS/Cofins, com a incidência "não-cumulativa", tornou-se o valor do faturamento mensal da contribuinte, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, §§ 1º e 2º e Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, §§ 1º e 2º), podendo ser excluídos do faturamento, quando o tenham integrado, alguns valores.

O regime de incidência "não cumulativa" admite o direito a crédito relativo à entrada de mercadorias, bens e serviços no estabelecimento do contribuinte, além de permitir o desconto de créditos apurados com base em custos, despesas e encargos da pessoa jurídica.

O regime "não cumulativo" do PIS e da COFINS consiste em deduzir, dos débitos apurados de cada contribuição, alguns créditos admitidos na legislação. Ou seja: O sistema de "não cumulatividade" do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos "clássicos" (ICMS e IPI). Nestes, a "não cumulatividade" se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada "tributação em cascata". Já a "não cumulatividade" das contribuições utiliza técnica que valida o desconto da contribuição de determinados encargos suportados pela empresa contribuinte no desempenho de seu destino social.

Se o § 12 do art. 195 estabeleceu que a lei trataria da "não cumulatividade" do PIS/COFINS, restou aberta a possibilidade de o legislador eleger quais poderiam ser os fenômenos econômicos aproveitáveis para fins de redução da carga fiscal dessas contribuições.

No entanto, cumpre ressaltar a observância ao princípio constitucional da anterioridade nonagesimal, prevista no art. 195, § 6º, da Constituição Federal.

A propósito, a mesma vedação de desconto de despesas financeiras foi implementada na apuração do PIS, ao ser alterada a redação do art. 3º, V, da Lei nº 10.637/02 pelo art. 37 do mesmo diploma legal ora impugnado (Lei nº 10.865/04). Neste particular, a novel legislação dispôs expressamente que seus efeitos passariam a ser produzidos a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação da lei (art. 46, IV, da Lei nº 10.865/2004), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração produzida na Lei nº 10.833/03 (concernente à COFINS). Transcrevo o mencionado dispositivo legal:

*Art. 46. Produz efeitos a partir do 1o (primeiro) dia do 4o (quarto) mês subsequente ao de publicação desta Lei o disposto:*

*I - nos arts. 1o, 12, 50 e art. 51, incisos II e IV, da Lei no 10.833, de 29 de dezembro de 2003, com a redação dada pelo art. 21 desta Lei;*

*II - nos arts. 1o e 3o da Lei no 10.147, de 21 de dezembro de 2000, com a redação dada pelo art. 34 desta Lei;*

*III - nos arts. 1o, 3o e 5o da Lei no 10.485, de 3 de julho de 2002, com a redação dada pelo art. 36 desta Lei, observado o disposto no art. 47; e*

*IV - nos arts. 1o, 2o, 3o e 11 da Lei no 10.637, de 30 de dezembro de 2002, com a redação dada pelo art. 37 desta Lei.*

Assim, considerando-se a natureza jurídica das contribuições sociais e o tratamento tributário equivalente conferido ao PIS e à COFINS, há que ser corrigido o descuido redacional do legislador, em observância ao princípio da anterioridade nonagesimal (art. 195, § 6º, da Constituição Federal).

Neste sentido, é a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVOS LEGAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. CRÉDITO. DESPESAS FINANCEIRAS. EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTO. LEI Nº 10.865/2004. VEDAÇÃO LEGAL.*

1. A Lei nº 10.865/2004 suprimiu, do inciso V do art. 3º das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, o desconto de créditos "calculados em relação a despesas financeiras decorrentes de empréstimos, financiamentos".

2. Diferentemente do que ocorre com o IPI e com o ICMS, cujas definições para a efetivação da não cumulatividade estão expostas no texto constitucional, no que tange ao PIS e à COFINS, outorgou-se à lei infraconstitucional a tarefa de dispor sobre os limites objetivos e subjetivos dessa técnica de tributação.

3. Por conseguinte, para a apuração da base de cálculo dessas contribuições, cabe à lei autorizar, limitar ou vedar as deduções de determinados valores, como o fez as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, bem assim os arts. 21 e 37 da Lei nº 10.865/2004, ao vedar o creditamento relacionado a despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos. Diante disso, não há que se falar em ofensa ao Princípio da Não Cumulatividade.

4. Igualmente, não se observa a alegada ofensa ao Princípio da Referibilidade, pois, consoante já se posicionou esta E. Corte, "a referibilidade/contraprestação característica das contribuições sociais pode ser direta ou indireta, sendo pacífico que, em se tratando de contribuições destinadas à Seguridade Social, regem-se pelo princípio da solidariedade social, estando presente a referibilidade pelo benefício geral a toda a sociedade" (TRF 3ª Região, Terceira Turma, Processo nº 2004.61.00.024379-1, Relator Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, Julg. em 14/08/2008).

5. Diante disso, não se observa qualquer vício material na alteração empreendida pela Lei nº 10.865/2004 no art. 3º, V, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003.

6. Contudo, há que ser feita uma ressalva quanto à observância do Princípio da Anterioridade Nonagesimal.

7. Com efeito, quanto à alteração empreendida pelo art. 37 da Lei nº 10.865/2004 no art. 3º, V, da Lei nº 10.637/2007, a novel legislação deixou expressamente consignado que seus efeitos passariam a ser produzidos a partir do 1º (primeiro) dia do 4º (quarto) mês subsequente ao da publicação da lei (art. 46, IV, da Lei nº 10.865/2004), o mesmo não ocorrendo em relação à alteração produzida na Lei nº 10.833/2003.

8. Diante disso, uma vez que o tratamento tributário conferido à COFINS deve ser equivalente àquele dado ao PIS, como contribuições sociais que são, há que ser corrigido o descuido redacional do legislador.

9. Agravos Improvidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0020252-28.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

*MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO COFINS - LEI Nº 10.833/03, ARTIGO 3º, INCISO V, ALTERADO PELA LEI Nº 10.865/04 - EXCLUSÃO DA POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO, DA BASE DE CÁLCULO, DE DESPESAS FINANCEIRAS COM EMPRÉSTIMOS E FINANCIAMENTOS - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA.*

I - Está pacificado o entendimento da adequação do mandado de segurança para, em caráter preventivo, afastar a exigência de tributos sob fundamento de inconstitucionalidade ou de ilegalidade.

II - A redação do inciso V do artigo 3º da Lei nº 10.833/03 sofreu alteração pela Lei nº 10.865/04, artigo 21, implicitamente excluindo a possibilidade de dedução, para fins de recolhimento da COFINS, de créditos calculados em relação às "despesas financeiras decorrentes de empréstimos e financiamentos", que estava prevista na sua 1ª parte, alteração que não constava da Medida Provisória nº 164/04 de que resultou a mencionada Lei.

III - A possibilidade de dedução de valores para fins de apuração de tributos afeta a base de cálculo da exação, de forma que a sua eliminação caracteriza modificação que importa em exigência fiscal mais gravosa ao contribuinte, devendo observância ao princípio constitucional da anterioridade (art. 150, III, "b") que, em se tratando de contribuições previdenciárias, é previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (nonagesimal), não se tratando de mera forma de contabilização da não-cumulatividade ou isenção fiscal que pudesse ser exigida imediatamente.

IV - Ao promover diversas alterações nas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 (respectivamente, relativas ao PIS e à COFINS), a Lei nº 10.865/04 determinou no art. 53 a sua incidência a partir da publicação, ressalvando a observância à anterioridade nos artigos 45 e 46, neste último dispositivo fazendo expressa referência à alteração de idêntico teor que foi promovida, por seu artigo 37, no artigo 3º, inciso V, da Lei nº 10.637/02, relativamente ao PIS (inciso IV), deixando de fazer igual referência quanto à COFINS.

V - Procedendo-se a uma interpretação da lei conforme o princípio inserto na Constituição Federal, verifica-se que houve uma lacuna involuntária da lei ao referir-se apenas ao PIS e não à COFINS, considerando também tratar-se de legislação que procurou tratar igualmente ambas as exações em todos os seus aspectos, não se tratando de inconstitucionalidade da Lei nº 10.865/04, mas de mera definição de seu conteúdo diante do princípio constitucional mencionado, da intenção manifesta da lei quanto à sua observância e da ausência de previsão legal expressa em sentido contrário.

VI - Precedente do TRF da 1ª Região: AMS Processo: 200443000016168, J. 20/10/2006.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0016246-46.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 430)

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003724-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003724-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : RADIO EXCELSIOR LTDA  
ADVOGADO : SP155453 DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** e **recurso de apelação** (fls. 159/169) interposto pela UNIÃO contra a r. sentença (fls. 142/145) que, em ação de rito ordinário ajuizada pela RADIO EXCELSIOR LTDA, julgou **procedente o pedido** para reconhecer o pagamento indevido decorrente do **preenchimento incorreto de DCTF** e assegurar a repetição do indébito, monetariamente corrigido pela Taxa SELIC.

Em suas razões recursais a apelante União pugna pela reforma da r. sentença para que o pedido seja julgado improcedente. Argumenta ser inviável o reconhecimento da suposta incorreção das inscrições em dívida ativa em virtude da **prescrição quinquenal da ação anulatória**, ajuizada em 26 de fevereiro de 2007 com o objetivo de repetir valores referentes às competências de abril, maio e junho de 1999. No mais, reafirma a presunção de liquidez e certeza dos valores inscritos em dívida ativa (questionável apenas em execução fiscal e não ação anulatória), a inaplicabilidade da Taxa SELIC e a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões (fls. 170-V), vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

Em que pese o acerto da r. sentença recorrida na parte em que reconheceu o pagamento indevido em decorrência do preenchimento equivocado da ADCT, verifico que a pretensão da autora em restituir o indébito encontra-se **prescrita**, o que conduz à improcedência do pedido.

Observo que a r. sentença recorrida, acompanhando a orientação jurisprudencial dominante à época no Superior Tribunal de Justiça, então inaugurada no EResp 644.736/PE e posteriormente confirmada no REsp 1.002.932/SP sob o regime instituído no artigo 543-C do CPC, considerou aplicável ao caso em espécie o **prazo prescricional**

de 10 (dez) anos, rechaçando a possibilidade de aplicação retroativa do artigo 3º da Lei Complementar 118/05.

No entanto, o mesmo tema foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 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)**, como se observa da ementa abaixo transcrita:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

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

No presente caso, tendo em vista que a ação foi proposta em 26 de fevereiro de 2007, posterior, portanto, à vigência da Lei Complementar 118/05, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, encontrando-se prescritos os valores que a autora pretende ter restituídos, eis que correspondentes às competências de abril, maio e junho de 1999.

Desse modo, estando a r. sentença recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante, **dou provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dada a inversão da sentença, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% sobre o valor da causa, *ex vi* do artigo 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.  
Johanson di Salvo  
Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MAQUINAS FURLAN LTDA  
ADVOGADO : SP035664 LUIZ CARLOS MIGUEL e outro(a)  
: SP212529 EDUARDO LUÍS DURANTE MIGUEL  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 1.497/1.504) opostos por **MÁQUINAS FURLAN LTDA.**, em face da **decisão monocrática** proferida às fls. 1.493/1.495 que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença denegatória da segurança.

Em síntese, o recorrente sustenta, com fundamento no artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, que a decisão embargada teria incorrido em erro material ao denominar sob o nº 574.707 o Recurso Extraordinário nº 574.706. Afirma ser contraditória a afirmação de que o RE 240.785 é um caso isolado e que o RE 574.706 ainda pende de apreciação pelo Plenário, apontando que as duas Turmas do Supremo Tribunal Federal já reconheceram a repercussão geral e vêm decidindo que o ICMS não compõe a base de cálculo da COFINS e do PIS. Rechaça também a afirmação de que "a situação poderá ser revertida no futuro", assegurando que o Supremo Tribunal Federal já sinalizou o caminho a ser seguido.

É o relatório.

#### Decido.

Os embargos declaratórios devem ser providos para sanar os vícios apontados pelo recorrente.

A decisão embargada incorreu em erro material (digitação) ao designar o Recurso Extraordinário nº 574.706 pelo número de atuação 574.707; houve erro da digitação do algarismo final, apenas isso, mas tal fato não gera qualquer consequência capaz de alterar a fundamentação nesse ponto.

Por outro lado, equivocou-se ao embargante ao assegurar que o RE 574.707 já foi definitivamente julgado. Na verdade, o que se tem até o momento é o *reconhecimento da repercussão geral*, ainda pendente de apreciação pelo Plenário.

Daí porque deixo de discorrer a respeito dos demais argumentos articulados nos embargos de declaração, pois continuo a entender que - enquanto não examinado o tema de fundo em Repercussão Geral e na ADC 18 - prevalece o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e também por esta E. Corte no sentido de que o ICMS/ISS integram a base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, o tema de fundo está tão longe de ser considerado "resolvido" em favor dos contribuintes que no âmbito do **TRF da 4ª Região** a sua Vice-Presidência continua determinando a "subida" de recursos que versam sobre o tema, à causa de que faz 7 anos que, no RE nº 574.706/PR, foi reconhecida a repercussão geral da questão constitucional suscitada, sem o julgamento de mérito do recurso, e que o RE nº 240.785/MG não foi submetido à sistemática da repercussão geral, tornando-se inviável sua aplicação para os fins do art. 543-B do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso de embargos de declaração** para sanar os vícios da decisão recorrida, corrigindo o erro material apontado pelo embargante.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006820-60.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006820-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00068206020074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Grupo SEB do Brasil Produtos Domésticos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente ao PIS.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a nulidade da certidão de dívida ativa, uma vez que os débitos em cobrança foram objeto de compensação com créditos, estando extintos. Narrou, ainda, que interpôs impugnação administrativa que não foi analisada e pende de apreciação, na qual a embargante informou que ao apresentar a DCTF relativa ao período de apuração tratava-se de compensação sem DARF decorrente do processo nº 97.6304-6, quando o número do processo era 97.0006304-6, ou seja, houve a supressão de três zeros do número indicado na DCTF, sendo que esse equívoco não anula o direito ao crédito reconhecido judicialmente e passível de ser compensado, razão pela qual o crédito estaria com a exigibilidade suspensa, bem como que houve a revisão do débito inscrito que não alterou o lançamento original.

A União apresentou impugnação, rechaçando as alegações da parte embargante.

As partes foram instadas a se manifestarem sobre a produção de provas, tendo a embargante requerido a intimação da embargada para que apresentasse cópia integral do processo administrativo e a realização de prova pericial contábil e a União nada requereu (fls. 245 e 259/261).

Na sentença de fls. 263/264 a d. Juíza *a qua* julgou antecipadamente o feito, rejeitando o pedido de provas, dando pela improcedência dos embargos. Sem condenação em honorários advocatícios, considerando suficiente a previsão do Decreto-lei nº 1.025/69.

Apela a embargante arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que é necessária a juntada do processo administrativo na íntegra e a realização de perícia contábil e, no mérito, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 287/321).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

*Ab initio*, não procede a alegação de cerceamento de defesa, uma vez que a embargante, ora apelante, deveria ter juntado aos embargos todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A ausência do processo administrativo não configura **cerceamento de defesa**. A Lei nº 6.830/80, em seu artigo 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido.

Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. (AC - 555473, Processo: 199903991132007/SP, 6ª TURMA, Data da decisão: 29/11/2006, DJU DATA:05/02/2007 PÁGINA: 393, JUIZA CONSUELO YOSHIDA).

Quanto à perícia, é meio de prova oneroso e causador de retardo procedimental, tendo cabimento quando o fato a ser esclarecido envolver questões que não possam ser verificadas sem o conhecimento técnico que só o perito tem.

Desta forma, o fato do MM. Juiz de primeiro grau julgar antecipadamente a lide sem a realização de perícia e a intimação da embargada para juntar o processo administrativo não caracteriza cerceamento de defesa.

Matéria preliminar rejeitada.

No mais, ainda que a parte embargante tenha apresentado impugnação administrativa, esta não foi recebida em face de ter sido protocolada intempestivamente, conforme se verifica às fls. 152 e 155. Dessa forma, a interposição do recurso administrativo não tem o poder de suspender a exigibilidade do crédito.

No que diz respeito ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa, também não tem o condão de suspender a exigibilidade do débito, posto que tais requerimentos não são equiparáveis às reclamações e recursos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, regramento aplicável apenas enquanto o lançamento tributário ainda não é definitivo.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu recentemente neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL, TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE INCONFORMIDADE ("DEFESA", "PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO") COM A COBRANÇA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. OBSTÁCULO AO AJUIZAMENTO E/OU AO PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE, POR FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. Trata-se de Recurso Especial interposto contra acórdão proferido em Agravo de Instrumento, o qual determinou o sobrestamento da Execução Fiscal e a suspensão do registro do nome do devedor no CADIN, por força do art. 151, III, do CTN, até que seja dada resposta ao pedido de revisão do débito inscrito em dívida ativa da União.
3. A sequência cronológica dos eventos é a seguinte: a) notificação da constituição do crédito, por meio editalício, em 1º.4.2003; b) inscrição em dívida ativa em 6.5.2003; c) manifestação de contrariedade, com pedido de cancelamento da inscrição em dívida ativa, em 13.6.2003; e d) ajuizamento da Execução Fiscal, sem resposta ao expediente administrativo, em 1º.12.2003.
4. Na defesa administrativa, que não foi endereçada ao órgão responsável pelo lançamento, mas sim à Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo (órgão competente para efetuar a inscrição em dívida ativa), o recorrido alega: a) decadência para a cobrança da taxa de ocupação em terreno da União; b) nulidade na intimação por edital, pois o recorrido possuía domicílio conhecido pela Receita Federal; c) a certidão emitida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Guarujá, que possui fé pública, comprova que o imóvel pertencia a particular, e não à União; e d) irregularidade na apuração do montante exigível, em razão da ausência de demonstração dos critérios empregados para atualização monetária e da "alíquota incorreta utilizada pelo órgão arrecadador" (fls. 33-39, e-STJ).
5. A leitura do art. 151, III, do CTN revela que não basta o protocolo de reclamações ou recursos; a manifestação de inconformidade ("reclamações" ou "recursos"), para ser dotada de efeito suspensivo, deve estar expressamente disciplinada na legislação específica que rege o processo tributário administrativo.
6. Nesse sentido, a manifestação administrativa (é irrelevante o nomen iuris, isto é, "defesa", "pedido de revisão de débito inscrito na dívida ativa", ou qualquer outro) não constitui "recurso administrativo", dele diferindo em sua essência e nos efeitos jurídicos.
7. Enquanto o recurso é o meio de impugnação à decisão administrativa que analisa a higidez da constituição do crédito - e, portanto, é apresentado no curso do processo administrativo, de forma antecedente à inscrição em dívida ativa, e, por força do art. 151, III, do CTN, possui aptidão para suspender a exigibilidade da exação -, a manifestação apresentada após a inscrição em dívida ativa nada mais representa que o exercício do direito de petição aos órgãos públicos.
8. É essencial registrar que, após a inscrição em dívida ativa, há presunção relativa de que foi encerrado, de acordo com os parâmetros legais, o procedimento de apuração do quantum debeatur.
9. Se isso não impede, por um lado, o administrado de se utilizar do direito de petição para pleitear à Administração o desfazimento do ato administrativo (in casu, o cancelamento da inscrição em dívida ativa) - já que esta tem o poder-dever de anular os atos ilegais -, por outro lado, não reabre, nos termos acima (ou seja, após a inscrição em dívida ativa), a discussão administrativa. Pensar o contrário implicaria subverter o ordenamento jurídico, conferindo ao administrado o poder de duplicar ou "ressuscitar", tantas vezes quanto lhe for possível e/ou conveniente, o contencioso administrativo.
10. Inexiste prejuízo ao recorrido porque a argumentação apresentada após o encerramento do contencioso administrativo, como se sabe, pode plenamente ser apreciada na instância jurisdicional.
11. É inconcebível, contudo, que a Administração Pública ou o contribuinte criem situações de sobreposição das instâncias administrativa e jurisdicional. Se a primeira foi encerrada, ainda que irregularmente, cabe ao Poder Judiciário a apreciação de eventual lesão ou ameaça ao direito do sujeito processual interessado.
12. Recurso Especial parcialmente provido para reformar o acórdão hostilizado em relação ao art. 151 do CTN,

ressalvada em favor do recorrido a faculdade de se opor, de acordo com as vias processuais adequadas, à cobrança objeto da Execução Fiscal.

(REsp 1389892/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 26/09/2013)

Quanto a compensação tributária, verifica-se que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80. *In casu*, o contribuinte realizou a compensação noticiada nos autos referente ao débito executado *sponte propria*, sem qualquer pedido formal à Administração Fazendária.

Cabe deixar ressalvado que ainda que haja decisão judicial autorizando a compensação de valores pagos indevidamente, inexistente qualquer dever do Fisco em aceitar a validade de compensação unilateral, feita pelo próprio contribuinte sem que a autoridade fazendária possa examinar a mecânica desse "encontro de contas", especialmente porque nem mesmo decisão judicial poderia afastar o poder-dever de verificar sua exatidão. Compensação é modo de extinção do crédito tributário (artigo 156, II, do Código Tributário Nacional) na medida em que, sendo autorizada por lei e nas condições que estipular (artigo 170 do Código Tributário Nacional), significa um encontro de contas entre débitos fiscais e créditos que o contribuinte tinha diante do Fisco. **Sucedee que inexiste unilateralidade na compensação**; o Fisco deve ter oportunidade de verificar como foi feita essa compensação, mesmo que sob ordem judicial, e assim averiguar se remanescem ou não débitos do contribuinte capazes de ensejar o lançamento de ofício.

Ao que consta dos autos, em momento algum a empresa cuidou de submeter à União o suposto crédito para no mínimo aguardar manifestação da Fazenda Nacional sobre o desejado encontro de contas.

Ora, não há lei que submeta o Estado tributante a aceitar compensação unilateral feita pelo contribuinte, manietando o poder-dever fiscalizatório do Fisco sobre o "encontro de contas", deixando-o à mercê de procedimentos exclusivos do contribuinte devedor. Se assim é, não pode o Judiciário substituir o legislador positivo, criando regra tópica para determinado processo, de modo a compelir a União Federal a acatar a mecânica de compensação manejada pelo contribuinte sem qualquer ressalva.

Destarte, de maneira alguma a União Federal poderia ser compelida a reconhecer a suposta compensação diante da completa incerteza da situação fiscal da empresa perante o Fisco.

Como signo da ineficácia da compensação unilateral, aponto o seguinte aresto do STJ:

TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. RECUSA. COMPENSAÇÃO EFETUADA SEM OBSERVÂNCIA DOS PARÂMETROS LEGAIS, INEXISTENTE DECISÃO JUDICIAL QUE ACOBERTASSE ESSA CONDUTA.

I - Não pode o Judiciário homologar uma compensação que deixou de observar os parâmetros legais, sem que houvesse uma decisão judicial que acobertasse tal conduta.

II - Constatado o equívoco na compensação unilateral efetuada, plenamente possível a recusa na expedição da Certidão Negativa de Débito, já que, inobservados os parâmetros legais, persiste o crédito tributário em questão. Precedente: REsp nº 161.277/SC, Relator Ministro PEÇANHA MARTINS, DJ de 13/10/1998.

III - Recurso especial improvido.

(REsp 809.476/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 04/05/2006 p. 148, REPDJ 19/06/2006 p. 122)

Na singularidade denota-se que houve o pedido de revisão do débito sob o argumento da compensação, no entanto não foi instruído regularmente com planilhas, documentação comprobatória relativa aos períodos de apuração envolvidos, valores recolhidos, créditos apurados etc, sendo necessário apresentar a documentação correta, sob pena de não ser possível o confronto de contas.

Dessa forma, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013643-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013643-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DESERT EAGLE SEGURANCA E VIGILANCIA LTDA -ME  
ADVOGADO : SP260933 CARLOS ALBERTO DE SOUSA SANTOS  
: SP302244 CARLOS ANTONIO MATOS DA SILVA  
: PR041058 RODRIGO CESAR BELARMINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00136435820084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.06.2008 por DESERT EAGLE SEGURANÇA E VIGILÂNCIA LTDA. em face do COORDENADOR GERAL DE CONTROLE DE SEGURANÇA PRIVADA NO ESTADO DE SÃO PAULO, objetivando obter ordem para que a autoridade impetrada emita prontamente o seu alvará de funcionamento, abstendo-se de exigir comprovação de regularidade fiscal para a sua renovação.

Narra que é empresa de vigilância e depende de autorização de funcionamento emitida pelo Departamento da Polícia Federal, com necessidade de renovação anual.

No entanto, para a renovação, são exigidos, além dos documentos que demonstrem que a empresa atende as qualificações profissionais, certidão negativa de débitos do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União, exigências que são feitas pelo Decreto nº 89.056/1983 e pela Portaria nº 387/2006 da Superintendência do Departamento da Polícia Federal.

Defende que os referidos atos normativos violam os princípios da legalidade e da hierarquia das normas, porque, a pretexto de regulamentar a concessão de Autorização para Funcionamento a que se refere a Lei nº 7.102/83, criam obrigação nova que não decorre de lei, além de violarem o princípio da livre iniciativa (art. 170, parágrafo único, da CF).

Liminar deferida (fls. 62/66).

Informações às fls. 76/77 e 94/95.

A impetrante pleiteou a inclusão do DELEGADO DA DELEGACIA DE CONTROLE SEGURANÇA PRIVADA - DELESP/SR/DFP/SP no pólo passivo do *mandamus*, o qual prestou informações (fls. 133/134).

Em face da decisão que deferiu a liminar, a UNIÃO interpôs agravo de instrumento, que foi **convertido em retido** pelo Desembargador Federal Lazarano Neto (fl. 125).

Em 12.11.2008, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **concedendo a segurança** para determinar a renovação da Autorização de Funcionamento da impetrante independentemente da apresentação das certidões de regularidade fiscal, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls. 143/152).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a UNIÃO interpôs apelação, reiterando o agravo retido e sustentando, em síntese, que: (i) a impetrante é carecedora de ação porque não atendeu aos reclamos da autoridade administrativa, que dela exigiu a CND; (ii) a autoridade impetrada não tem legitimidade passiva, uma vez que não é de sua competência a análise final do pedido de revisão de autorização de funcionamento, razão pela qual deve figurar no pólo passivo a CGCSP/DPF, situada em Brasília, o que torna absolutamente incompetente o magistrado prolator da sentença e nulos os atos decisórios por ele praticados; e (iii) no mérito, defende a legalidade e constitucionalidade da exigência da apresentação de certidões de regularidade fiscal.

Contrarrrazões às fls. 200/208.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 214/216).

É o relatório.

### **Decido.**

A preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir não tem o menor cabimento, pois é certo que a impetrante não apresentou as certidões de regularidade fiscal exigidas pela autoridade impetrada justamente porque tem interesse em ver declarada pelo Judiciário a ilegalidade da exigência.

Também deve ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade da autoridade coatora porque embora a decisão final sobre a renovação da autorização de funcionamento caiba ao Setor de Análise da Coordenação-Geral de Controle de Segurança Privada - CGCSP/DPF, o pedido de revisão do alvará de funcionamento é protocolizado perante a Delegacia de Controle de Segurança Privada de São Paulo - DELESP/SP, órgão ao qual cabe instruir e sanear o processo, bem como exigir a apresentação das certidões de regularidade fiscal.

Passo ao mérito e verifico que a r. sentença merece ser mantida, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 -- AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir:

*"(...) a Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, determina que é vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, e que são condições essenciais para que as **empresas especializadas** operem nos Estados, Territórios e Distrito Federal, a **autorização de funcionamento** concedida pelo Ministério da Justiça, por intermédio do seu órgão competente ou mediante convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos Estados e Distrito Federal (arts. 1º, 14, I e 20). Acrescenta o art. 20, que compete ao Ministério da Justiça, por intermédio de seu órgão competente ou mediante convênio, rever anualmente a autorização de funcionamento das empresas especializadas em serviços de vigilância, das empresas especializadas em transporte de valores e dos cursos de formação de vigilantes. A Lei 7.102/83 foi regulamentada pelo Decreto 89.056/83, com as alterações introduzidas pelo Decreto 1.592/95, que dispõe, em seu art. 32, o seguinte:*

**Art. 32. Cabe ao Ministério da Justiça, por intermédio do Departamento de Polícia Federal, autorizar, controlar e fiscalizar o funcionamento das empresas especializadas, dos cursos de formação de vigilantes e das empresas que exercem serviços orgânicos de segurança.**

*(...)*

**§ 7º A revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada e das empresas que executam serviços orgânicos de segurança deverá ser requerida, anualmente, a contar da publicação da autorização no Diário Oficial da União, mediante apresentação de:**

- a) comprovante de quitação das penas pecuniárias que tenham sido aplicadas à empresa por transgressões às normas que regulamentam a atividade;**
- b) Certidão Negativa quanto à Dívida Ativa da União, Estado e Município;**
- c) comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS;"**

*Finalmente, a Portaria 387, do Diretor-Geral do departamento da Polícia Federal, de 28 de agosto de 2006,*

alterada pela Portaria 515, de 28 de novembro de 2007, ao disciplinar, no âmbito do Departamento da Polícia Federal, o procedimento para a obtenção de autorização pelas empresas que exercem atividade de segurança privada, estabelece, em seu art. 8º:

**"Art. 8º Para obter autorização de funcionamento, as empresas de vigilância patrimonial deverão apresentar requerimento dirigido ao Diretor-Executivo, anexando os seguintes documentos:**

**I - cópia ou certidão dos atos constitutivos e alterações posteriores, registrados na Junta Comercial ou Cartório de Pessoa Jurídica;**

**II - comprovante de inscrição nos órgãos fazendários federal, estadual e municipal;**

**III - certidões negativas de débito do FGTS, da Previdência Social, da Receita Federal e da Dívida Ativa da União;"**

Verifica-se, por conseguinte, que a Lei 7.102/83 não apresenta, como requisito para a obtenção da autorização de funcionamento, ou sua renovação, a exigência de apresentação de certidões negativas de débitos tributários federais, não cabendo às normas infralegais, que se prestam tão-somente a regulamentar a lei em que buscam seu fundamento, desbordar daqueles limites e inovar na ordem jurídica em desfavor dos administrados.

Com efeito, vigora no ordenamento jurídico brasileiro, o **princípio da legalidade** para a Administração Pública, segundo o qual somente pode fazer ou deixar de fazer o que na lei está prescrito e, para o particular, o **princípio da vinculação negativa à legalidade**, que deve ser entendido no sentido de que podem fazer tudo aquilo que não é defeso pela lei (arts. 5º, II, e 37, caput, da Constituição Federal).

Por conseguinte, e é esta a exegese que se pode extrair também do cotejo do art. 84, IV, da Constituição Federal com os dispositivos legais acima citados, o poder normativo das autoridades administrativas no Brasil não lhe autoriza a expedir atos que não observem os estritos limites impostos pela lei.

Ademais, é evidente que a atividade exercida pelo Departamento da Polícia Federal, no que tange à fiscalização e concessão de licenças a empresas de segurança privada, insere-se em seu poder de polícia e as exigências das certidões de regularidade fiscal não possui correlação lógica alguma com o objeto desta atividade, além de constituir meio indireto de cobrança de tributos o que pode ocasionar, como consequência, a impossibilidade do exercício de atividades lícitas pela Impetrante, situação vedada pela súmula 70 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: **"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para a cobrança de tributo"**.

(...)

Portanto, é imperiosa a concessão da segurança, na forma ora reconhecida, em virtude da ilegalidade da exigência vinculada pelo Decreto 89.056/83 e pela Portaria 387/06, do Diretor-Geral do Departamento da Polícia Federal.

(...)"

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal, até mesmo porque o entendimento sufragado pela r. sentença é consonante com a jurisprudência remansosa desta Corte, *in verbis* (destaquei):

**ADMINISTRATIVO. EMPRESA DE SEGURANÇA. ALVARÁ DE REVISÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO E DE REGULARIDADE DO FGTS. ILEGALIDADE QUE SE RECONHECE.**

**1. Tanto o Decreto 89.056/83 como a Portaria nº 922/98 extrapolaram sua função regulamentar porquanto a Lei nº 7.102/83 nada dispôs acerca da exigência de apresentação de certidões de regularidade fiscal para revisão da autorização de funcionamento das empresas de segurança privada.**

**2. É de se reconhecer que a impetrante faltou com lealdade e boa-fé porque para justificar a ausência de requerimento para regularizar sua situação alegou uma coisa na seara administrativa - dificuldade financeira e problemas de saúde, e outra em Juízo - exigência de certidões, omitindo, ainda, a informação de que havia sido autuada por se encontrar em situação irregular, incorrendo, portanto no quanto previsto no inciso II do artigo 17 do CPC.**

**3. Apelações e remessa oficial que se nega provimento.**

(AMS 00563029719994036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO. REITERADO. RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE EMPRESA DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL. LEI 7.102/83. ILEGALIDADE. SENTENÇA MANTIDA.**

(...)

**2. A Lei 7.102/83, que dispõe sobre segurança para estabelecimentos financeiros, estabelece normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que exploram serviços de vigilância e de transporte de valores, em seu artigo 20 somente estabelece a competência do Ministério da Justiça para conceder autorização**

para o funcionamento das empresas especializadas em serviços de vigilância e para rever, anualmente, tal autorização (incisos I e X), sem, no entanto, autorizá-lo a estabelecer qualquer condição para a sua obtenção.

3. Como se observa, a legislação de regência não exige para a "**Renovação de Autorização de Funcionamento**" a comprovação de inexistência de pendências fiscais, razão pela qual o Decreto 89.056/83, editado para regulamentar a Lei 7.102/83, bem como a Portaria 387/06, desbordam dos limites nela estabelecidos, extrapolando o seu poder regulamentar.

4. Precedentes.

(APELREEX 00090553020074036104, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - EMPRESA DE VIGILÂNCIA - RENOVAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO - DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE RECOLHIMENTO - ILEGALIDADE - PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA.

1. A Lei nº 7.102/83, que regulamenta a constituição e o funcionamento das empresas particulares exploradoras de serviços de vigilância e de transporte de valores, não estabelece como requisito para a expedição de licença a apresentação de Certidão Negativa de Débitos ou a demonstração de quitação de dívidas de natureza administrativa.

2. O Decreto nº 89.056/83, ao condicionar a revisão da autorização de funcionamento à apresentação de comprovante de recolhimento previdenciário e do FGTS, desbordou dos comandos da Lei n. 7.102/83, a ferir não apenas o princípio da legalidade (arts. 5º, II, 37, caput, e 84, inciso IV, da CF), como também o postulado da livre iniciativa (arts. 1º e 170 da CF).

3. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00039017220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL DO ART. 557 DO CPC. LEI N 7.102/83. EMPRESA PARTICULAR QUE EXPLORA SERVIÇO DE VIGILÂNCIA. DECRETO N 89.056/83. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS FISCAIS PARA AUTORIZAÇÃO DO SERVIÇO. ILEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - A Lei n. 7.102/83 atribui, em seus artigos 14 e 20, ao Ministério da Justiça a concessão de autorização para o funcionamento das empresas de segurança.

2 - Ao regulamentar a Lei nº 7.102/83, o Decreto 89.056/83 exigiu prova de que a empresa e suas filiais estão em dia com as obrigações fiscais, com as contribuições previdenciárias e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) para deferir o pedido de autorização para o exercício da atividade de segurança pessoal privada e escolta armada.

3 - Evidente a extrapolação do poder regulamentar pelo Decreto 89.056/83 e demais portarias que criam exigências não previstas legalmente, infringindo o princípio da legalidade, artigo 5º, II, da Constituição, pelo qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer aquilo que não estiver previsto em lei (art. 5º, II, da CF/88).

4 - A decisão hostilizada foi prolatada em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, do CPC.

5 - Agravo improvido.

(AMS 00013012520074036108, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

E ainda: AC 00041797320094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2015; AMS 00107268119994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2010 PÁGINA: 345.

Ante o exposto, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, **nego seguimento à apelação, ao reexame necessário e ao agravo retido**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A  
INFANCIA DE REGISTRO APAMIR  
ADVOGADO : SP167733 FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por ASSOCIAÇÃO DE PROTEÇÃO E ASSISTÊNCIA A MATERNIDADE E INFÂNCIA DE REGISTRO - APAMIR em face da UNIÃO FEDERAL objetivando anular a decisão que determinou sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Afirma a autora que aderiu ao REFIS em 17/04/2000, pagando desde então todas as parcelas rigorosamente em dia até que, em 08/08/2007, recebeu correspondência expedida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil informando da sua exclusão do referido programa de parcelamento, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000, em razão de recolhimentos **em valor inferior ao devido**. Relata ainda que após tal comunicação, procedeu ao pagamento das diferenças apontadas pela autoridade fiscal e protocolou pedido de revisão da decisão de exclusão, o que lhe foi *indeferido*. Aduz que a exclusão ocorreu sem a observância de princípios básicos, em especial da razoabilidade e da proporcionalidade.

Dá a causa o valor de R\$ 30.000,00.

Contestação às fls. 201/214.

Tutela antecipada deferida (fls. 215/217).

Em 17/04/2009, o MM. Juiz *a quo* julgou **procedente** o pedido, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar a reinclusão da autora no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 275/278)

Irresignada, a União apelou sustentando, em síntese, que a exclusão da autora do programa de parcelamento ocorreu, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.964/2000, porque praticamente todos os recolhimentos efetuados foram em valor menor do que o devido. Afirma, ainda, que a complementação dos valores devidos não implica na reinclusão da autora no REFIS. Por fim, sustenta a constitucionalidade/legalidade do ato de exclusão (fls. 286/295).

Contrarrazões às fls. 299/301.

É o relatório.

#### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, enfatizo que ao Poder Judiciário cabe o controle do ato administrativo apenas e tão-somente no que

concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade, como é o caso dos autos, em que a decisão contrastada não se mostra ilegal ou abusiva, verificando-se que se encontra bem fundamentada e motivada.

A questão posta em debate versa sobre a possibilidade de anulação do Despacho Decisório nº 53/2007 da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Santos/SP que excluiu a apelada do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

É cediço que a adesão ao REFIS é uma faculdade do contribuinte, tendo em vista que constitui confissão irrevogável e irretroatável dos débitos, bem como aceitação plena de todas as condições nele estabelecidas.

Verifica-se que, na singularidade, a exclusão da apelada se deu exclusivamente por **sistemático recolhimento em valor menor do que o devido** durante o período de fevereiro de 2001 a janeiro de 2005, em flagrante desrespeito ao disposto no artigo 5º, II, da Lei nº 9.964/2000, *in verbis*:

*Art. 5º. A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor*

*(...)*

*II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;*

Ressalte-se, ainda, que ao aderir ao REFIS o contribuinte assume o compromisso de manter-se adimplente, cabendo-lhe diligenciar para verificar a correção dos dados declarados para a Autoridade Fazendária, devendo providenciar, em caso de equívoco, a imediata retificação das declarações prestadas erroneamente.

A retificação dos dados **após a exclusão do REFIS**, contudo, não importa em readmissão do contribuinte no referido programa de parcelamento. Nesse sentido é o entendimento consolidado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REFIS. EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA (PAGAMENTOS A MENOR). POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM SUPOSTAS PRESTAÇÕES PAGAS EM VALOR SUPERIOR AO DEVIDO. PREMISSA ESTRANHA AOS FUNDAMENTOS ADOTADOS NO ACÓRDÃO HOSTILIZADO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INVIABILIDADE. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ possui entendimento de que o art. 5º, II, da Lei 9.964/2000 autoriza a rescisão do Refis, com a consequente exclusão do sujeito passivo da obrigação tributária, na hipótese de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados.*

*2. Para esse efeito, a lei não faz distinção quanto à inadimplência total ou parcial das prestações mensais (recolhimentos a menor) e igualmente não autoriza a REINCLUSÃO em caso de pagamento posterior. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.240.900/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 12/03/2013; REsp 1.227.055/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 10/03/2011.*

*3. A agravante afirma que os precedentes acima não se aplicam ao caso dos autos porque não enfrentaram a peculiar situação fática aqui existente, qual seja a de que embora tenha havido pagamentos a menor, foram realizados, em outros períodos, pagamentos a maior, razão pela qual estaria configurada, na realidade, o que ela denomina como uma "pseudo-inadimplência".*

*4. Essa argumentação, lamentavelmente, não pode ser apreciada nesta instância, pois a leitura do v. acórdão proferido no Tribunal a quo evidencia que não houve valoração a respeito de uma suposta compensação entre valores recolhidos sucessivamente ora em quantia superior ora em montante inferior ao devido.*

*5. Em outras palavras, a verificação da procedência da assertiva lançada pela agravante demanda, nesse ponto, o revolvimento do acervo fático-probatório e a supressão de instância, ambos inadmissíveis no presente momento.*

*6. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1408223/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013,*

DJe 27/03/2014) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5º, INCISO II, DA LEI 9.964/00. PAGAMENTO POSTERIOR DA DIFERENÇA. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO. ATUAÇÃO LEGISLATIVA POSITIVA DO PODER JUDICIÁRIO. VEDAÇÃO.

1. A Fazenda Nacional não pode ser prejudicada quanto ao conhecimento do especial pelo simples fato de o aresto mencionar o princípio da proporcionalidade. Não houve aplicação expressa de nenhum dispositivo da Carta Magna, encontrando referido princípio também previsão no art. 2º da Lei 9.784/99, norma de incidência geral nos atos da Administração Pública. O Pretório Excelso entende que a ofensa à Constituição Federal em casos tais é de ordem reflexa, não admitindo o recurso extraordinário (AI 795.365/SC, Rel. Min. Rosa Weber). Afastada a incidência da Súmula 126/STJ.

2. **Caracteriza inadimplência, nos termos do inciso II do art. 5º da Lei 9.964/00, o atraso no pagamento por três meses consecutivos das parcelas correspondentes ao parcelamento firmado com o Fisco, sendo que a quitação posterior das diferenças dos valores recolhidos a menor não obriga a reinclusão no programa. Precedentes.**

3. O fundamento de que a exigibilidade imediata do crédito tributário inviabilizaria as atividades da empresa não prospera, pois implicaria atuação legislativa positiva do Poder Judiciário, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1240900/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. REFIS. INADIMPLÊNCIA PARCIAL. PAGAMENTOS ÍNFIMOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 5, II, DA LEI N. 9.964/00. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PAGAMENTO POSTERIOR DAS DIFERENÇAS. HIPÓTESE NÃO PREVISTA DE REINCLUSÃO.

1. O parcelamento de débito fiscal é um favor conferido ao contribuinte. Dessa forma, aquele que opta pelo programa Refis, nos termos do art. 3º, incisos IV e VI, da Lei n. 9.964/00, fica sujeito à aceitação plena e irrevogável de todas as condições nele estabelecidas, sobretudo ao pagamento regular das parcelas do débito consolidado, bem assim dos tributos e das contribuições com vencimento posterior a 29 de fevereiro de 2000.

2. **O art. 5º, II, da Lei n. 9.964/00 impõe a exclusão da pessoa jurídica optante pelo Refis em caso de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados, o que ocorrer primeiro. O referido dispositivo não fez diferença entre inadimplência total ou parcial da parcela devida, de forma que o julgador deve dar interpretação literal ao teor da lei, eis que assim devem ser interpretadas as normas que tratam de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 111, I, do CTN. No caso em tela, não tratou de simples pagamento a menor das parcelas, mas sim de pagamentos "a menor, e muito", nos termos do acórdão recorrido (fl. 145).**

3. Consoante a redação do art. 155-A, do CTN, "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica", no caso do Refis, a Lei n. 9.964/00, a qual não prevê que o pagamento das diferenças apuradas implica reinclusão no programa. **Portanto, em face da especialidade da norma relativa ao parcelamento, do caráter de favor fiscal do qual se reveste o Refis e da necessária interpretação literal que lhe deve ser dada, não há espaço para que o Poder Judiciário, valendo-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade previstos no art. 2º da Lei n. 9.784/99, obrigue o administrador a reincluir a pessoa jurídica no programa, ainda que à vista de pagamento posterior das diferenças. Nesse sentido: AgRg no REsp 711.178/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/10/2008.**

4. Recurso especial provido. Invertidos os ônus da sucumbência.

(REsp 1227055/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 10/03/2011) (destaquei)

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. REFIS. PRESTAÇÕES. INADIMPLÊNCIA. PAGAMENTO POSTERIOR. LEGALIDADE DA EXCLUSÃO.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, não se pode flexibilizar as hipóteses de exclusão do parcelamento tributário por inadimplemento, de modo a possibilitar a permanência do contribuinte no regime em virtude do pagamento extemporâneo. Precedentes específicos em relação ao Refis da Lei 9.964/2000: AgRg no REsp 1.240.900/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 12/3/2013; AgRg no REsp 1.240.900/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 12/3/2013; AgRg no REsp 1.408.223/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/3/2014.

2. **Cumpra ressaltar que os precedentes mencionados pela agravante, os quais admitem a aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade em matéria de parcelamento tributário, versam sobre hipóteses distintas relacionadas ao simples descumprimento de requisito formal.**

3. **O presente caso diz respeito ao pagamento posterior de mensalidades inadimplidas, motivo pelo qual não se pode equiparar as situações.**

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1460753/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 10/10/2014) (destaquei)

Com efeito, a exclusão do contribuinte em dadas circunstâncias atende ao disposto na legislação de regência, não implicando em ofensa aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade, tampouco ao contraditório ou à ampla defesa, restando afastadas as alegações da apelada nesse sentido.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**. Por conseguinte, inverte os honorários advocatícios fixados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-67.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.000912-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : HORIAM SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **HORIAM SERVIÇOS LTDA**, contra a **UNIÃO (Fazenda Nacional)**, objetivando a exclusão da base de cálculo do PIS, da COFINS e da CSLL dos valores repassados pelas tomadoras de serviço referentes a salários dos funcionários e seus encargos, permanecendo a tributação exclusivamente sobre os valores recebidos a título de taxa de administração/serviço.

Sustentou que os valores relativos a salários, encargos sociais e benefícios pagos pela empresa tomadora de serviços não constituem receita, devendo as exações em questão somente incidirem sobre os valores pagos à requerente pelos contratantes a título de "taxa de administração". Atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)

O pedido foi julgado improcedente na sentença de fls. 73/76. A autora foi condenada a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, repisando as razões expendidas na inicial (fls. 79/90).

Com contrarrazões (fls. 94/150), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado pela r. sentença está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior

Tribunal de Justiça, seguido por esta E. Corte, no sentido de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS, da COFINS, da CSLL e IR a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária.

A respeito da matéria, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento REsp 1.141.065/SC, Relator Ministro Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual a base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável, abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

- 1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.*
- 2. Isto porque a Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 847.641/RS, perfilhou o entendimento no sentido de que: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEI COMPLEMENTAR 70/91 E LEIS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*
  - 1. A base de cálculo do PIS/PASEP e da COFINS é o faturamento, hodiernamente compreendido como a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, vale dizer: a receita bruta da venda de bens e serviços, nas operações em conta própria ou alheia, e todas as demais receitas auferidas (artigo 1º, caput e § 1º, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98).*
  - 2. A Carta Magna, em seu artigo 195, originariamente, instituiu contribuições sociais devidas pelos "empregadores" (entre outros sujeitos passivos), incidentes sobre a "folha de salários", o "faturamento" e o "lucro" (inciso I).*
  - 3. A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, que sucedeu o FINSOCIAL, é contribuição social que se enquadra no inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, incidindo sobre o "faturamento", tendo sido instituída e, inicialmente, regulada pela Lei Complementar 70/91, segundo a qual: (i) a exação era devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, (ii) sendo destinada exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social, e (iii) incidindo sobre o faturamento mensal, assim considerado a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.*
  - 4. As contribuições destinadas ao Programa de Integração Social - PIS e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, por seu turno, foram criadas, respectivamente, pelas Leis Complementares nº 7/70 e nº 8/70, tendo sido recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 (artigo 239).*
  - 5. A Lei Complementar 7/70, ao instituir a contribuição social destinada ao PIS, destinava-a à promoção da integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, definidas como as pessoas jurídicas nos termos da legislação do Imposto de Renda, caracterizando-se como empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.*
  - 6. O Programa de Integração Social - PIS, à luz da LC 7/70, era executado mediante Fundo de Participação, constituído por duas parcelas: (i) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda; e (ii) a segunda, com recursos próprios da empresa, calculados com base no faturamento.*
  - 7. A Lei nº 9.718/98 (na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.724/98), ao tratar das contribuições para o PIS/PASEP e da COFINS devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, estendeu o conceito de faturamento, base de cálculo das aludidas exações, definindo-o como a "receita bruta" da pessoa jurídica, por isso que, a partir da edição do aludido diploma legal, o faturamento passou a ser considerado a "receita bruta da pessoa*

jurídica", entendida como a totalidade das receitas auferidas, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.

8. Deveras, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, em 15 de dezembro de 1998, a expressão "empregadores" do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, foi substituída por "empregador", "empresa" e "entidade a ela equiparada na forma da lei" (inciso I), passando as contribuições sociais pertinentes a incidirem sobre: (i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (ii) a receita ou o faturamento; e (iii) o lucro.

9. A base de cálculo da COFINS e do PIS restou analisada pelo Supremo Tribunal Federal que, na sessão plenária ocorrida em 09 de novembro de 2005, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG, todos da relatoria do Ministro Marco Aurélio, e nº 346.084-6/PR, do Ministro Ilmar Galvão, consolidou o entendimento de que inconstitucional a ampliação da base de cálculo das contribuições destinadas ao PIS e à COFINS, promovida pelo § 1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98, o que implicou na concepção da receita bruta ou faturamento como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa.

10. A concepção de faturamento inserta na redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988, na oportunidade, restou adstringida, de sorte que não poderia ter sido alargada para autorizar a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelas pessoas jurídicas, revelando-se inócua a alegação de sua posterior convalidação pela Emenda Constitucional nº 20/98, uma vez que eivado de nulidade insanável ab origine, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição. A Excelsa Corte considerou que a aludida lei ordinária instituiu nova fonte destinada à manutenção da Seguridade Social, o que constitui matéria reservada à lei complementar, ante o teor do disposto no § 4º, artigo 195, c/c o artigo 154, I, da Constituição Federal de 1988.

11. Entrementes, em 30 de dezembro de 2002 e 29 de dezembro de 2003, foram editadas, respectivamente, as Leis nºs 10.637 e 10.833, já sob a égide da Emenda Constitucional nº 20/98, as quais elegeram como base de cálculo das exações em tela o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil (artigo 1º, caput), sobejando certo que, nos aludidos diplomas legais, estabeleceu-se ainda que o total das receitas compreende 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 (artigo 1º, § 1º).

12. Deveras, enquanto consideradas híidas as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, por força do princípio da legalidade e da presunção de legitimidade das normas, vislumbra-se a existência de dois regimes normativos que disciplinam as bases de cálculo do PIS e da COFINS: (i) o período em que vigorou a definição de faturamento mensal/receita bruta como o que decorra quer da venda de mercadorias, quer da venda de mercadorias e serviços, quer da venda de serviços, não se considerando receita bruta de natureza diversa, dada pela Lei Complementar 70/91, a qual se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98; e (ii) período em que entraram em vigor as Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (observado o princípio da anterioridade nonagesimal), que conceituaram o faturamento mensal como 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.

13. Os princípios que norteiam a eficácia da lei no tempo indicam que, nas demandas que versem sobre fatos jurídicos tributários anteriores à vigência das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, revela-se escorreito o entendimento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS (faturamento mensal/receita bruta), devidos pelas empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária, regidas pela Lei 6.019/74, contempla o preço do serviço prestado, "nele incluídos os custos da prestação, entre os quais os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados" (Precedente da Primeira Turma acerca da base de cálculo do ISS devido por empresa prestadora de trabalho temporário: REsp 982.952/RS, Rel. Originário Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 02.10.2008, DJ 16.10.2008).

14. Por outro lado, se a lide envolve fatos imponíveis realizados na égide das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 (cuja elisão da higidez, no âmbito do STJ, demandaria a declaração incidental de inconstitucionalidade, mediante a observância da cognominada "cláusula de reserva de plenário"), a base de cálculo da COFINS e do PIS abrange qualquer receita (até mesmo os custos suportados na atividade empresarial) que não constar do rol de deduções previsto no § 3º, do artigo 1º, dos diplomas legais citados.

15. Conseqüentemente, a conjugação do regime normativo aplicável e do entendimento jurisprudencial acerca da composição do preço do serviço prestado pelas empresas fornecedoras de mão-de-obra temporária, conduz à tese inarredável de que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo do PIS e da COFINS a serem recolhidas pelas empresas prestadoras de serviço de mão-de-obra temporária (Precedentes oriundo da Segunda Turma do STJ: REsp 954.719/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.11.2007).

16. Outrossim, à luz da jurisprudência firmada em hipótese análoga: 'Não procede, ademais, a alegação de que haveria um "bis in idem", já que os recursos utilizados pelos lojistas para pagar o aluguel (ou, eventualmente, a administração comum do shopping center), por provirem de seu faturamento, já se sujeitaram à incidência das contribuições questionadas (PIS/COFINS), pagas pelos referidos locatários. O argumento, que não foi adotado pelo acórdão embargado e que sequer foi invocado na impetração, prova demais. Na verdade, independentemente de ser o aluguel estabelecido em valor fixo ou calculado por percentual sobre o faturamento, os recursos para o seu pagamento são invariavelmente (a não ser em se tratando de empresa deficitária) provenientes das receitas (vale dizer, do "faturamento") do locatário. Isso independentemente de se tratar de loja de shopping center ou de outro imóvel qualquer. E não só as despesas com aluguel, mas as demais despesas das pessoas jurídicas são cobertas com recursos de suas receitas, podendo, quando se destinarem à aquisição de bens e serviços de outras pessoas jurídicas, formar o faturamento dessas, sujeitando-se, conseqüentemente, a novas incidências de contribuições PIS/COFINS. Ora, essa é contingência inevitável em face da opção constitucional de estabelecer como base de cálculo o "faturamento" e as "receitas" (CF, art. 195, I, b). Por isso mesmo, o princípio da não-cumulatividade não se aplica a essas contribuições, a não ser para os setores da atividade econômica definidos em lei (CF, art. 195, § 12). Como lembra Marco Aurélio Greco, "... uma incidência sobre receita/faturamento, quando plurifásica, será necessariamente cumulativa, pois receita é fenômeno apurado pontualmente em relação a determinada pessoa, não tendo caráter abrangente que se desdobre em etapas sucessivas das quais participem distintos sujeitos. Receita é auferida por alguém. Nisso se esgota a figura.' (GRECO, Marco Aurélio. "Não-cumulatividade no PIS e na COFINS", apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, coordenador Leandro Paulsen, São Paulo, IOB Thompson, 2004, p.101). Atualmente, o regime da não-cumulatividade limita-se às hipóteses e às condições previstas na Lei 10.637/02 (PIS/PASEP) e Lei 10.833/03, alterada pela Lei 10.865/04 (COFINS). Aliás, há, em doutrina, críticas severas em relação ao modo como a matéria está disciplinada, por não representar qualquer vantagem significativa para os contribuintes. "O novo regime", sustenta-se, "longe de atender aos reclamos dos contribuintes - não veio abrandar a carga tributária; pelo contrário, aumentou-a -, instaurou verdadeira balbúrdia no regime desses tributos, a ponto de desnorrear o contribuinte, comprometer a segurança jurídica e fazer com que bem depressa a sociedade sentisse saudades da época em que era o da cumulatividade" (MARTINS, Ives Gandra da Silva, e SOUZA, Fátima Fernandes Rodrigues de. Apud "Não-cumulatividade do PIS/PASEP e da COFINS", obra coletiva, cit., p. 12). Independentemente das vantagens ou desvantagens do regime da não-cumulatividade estabelecido pelo legislador, matéria que aqui não está em questão, o certo é que, mantido o atual sistema constitucional e ressaltadas as situações previstas nas Leis acima referidas, as contribuições para PIS/COFINS podem incidir legitimamente sobre o faturamento das pessoas jurídicas mesmo quando tal faturamento seja composto por pagamentos feitos por outras pessoas jurídicas, com recursos retirados de receitas sujeitas às mesmas contribuições." (EREsp 727.245/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 06.08.2007) (...) 18. Recurso especial provido, invertidos os ônus de sucumbência." (REsp 847.641/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.03.2009, DJe 20.04.2009) 3. Deveras, a definição de faturamento mensal/receita bruta, à luz das Leis Complementares 7/70 e 70/91, abrange, além das receitas decorrentes da venda de mercadorias e da prestação de serviços, a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais, concepção que se perpetuou com a declaração de inconstitucionalidade do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal que assentaram a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo da COFINS e do PIS pela Lei 9.718/98: RE 390.840, Rel. Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.11.2005, DJ 15.08.2006; RE 585.235 RG-QO, Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 10.09.2008, DJe-227 DIVULG 27.11.2008 PUBLIC 28.11.2008; e RE 527.602, Rel. Ministro Eros Grau Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 05.08.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009).

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando 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.

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

(REsp 1141065/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Com relação à CSLL, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da COFINS, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.

Nesse sentido, transcrevo precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IRPJ E CSLL. OPÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. DEDUÇÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MISCIGENAÇÃO ENTRE REGIMES DE APURAÇÃO DISTINTOS.*

1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação ao art. 535 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.

2. Esta Corte consolidou o entendimento de que os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.

3. Precedente: REsp 1141065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.

4. As empresas optantes pela tributação relativa ao IRPJ e à CSLL pelo regime do lucro presumido não podem excluir da base de cálculo das referidas exações os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, tendo em vista que não há previsão legal dessas deduções. Entender de modo contrário seria miscigenar dois regimes distintos (lucro real e lucro presumido), ao arrepio da lei.

5. Precedentes: AgRg nos EDcl no AgRg no Ag nº 1.105.816/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010; REsp 971.066/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18.8.2010; REsp 1179448/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 6.5.2010; REsp 1088802/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7.12.2009.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido e recurso especial do Sindicato das Empresas Contábeis Assessoramento Perícias Informações e Pesquisas de Londrina não provido.

(REsp 963.196/PR, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 08.02.11)

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA. IRPJ E CSLL COBRADOS PELA SISTEMÁTICA DO LUCRO PRESUMIDO. INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.*

1. Trata-se de recursos especiais interpostos pela sociedade empresária Plansul Planejamento e Consultoria Ltda. alegando que: a) o prazo prescricional deve respeitar a sistemática dos "cinco mais cinco" para a repetição do indébito; b) sob o regime do lucro presumido, o valor a ser tributado pelo IRPJ advém da aplicação de um alíquota sobre o faturamento da empresa e, pela Fazenda Nacional aduzindo que: a) o Tribunal a quo foi omissivo na análise de pontos importantes para o deslinde da controvérsia; b) o valor relativo ao pagamento de salários dos empregados não pode ser abatido da receita bruta, pois compõe o faturamento da pessoa jurídica.

2. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem examina em sua inteireza a controvérsia, apenas adotando entendimento contrário aos interesses do recorrente.

3. A jurisprudência desta Corte entende que é legítima a incidência do PIS e da Cofins tendo como base de cálculo o faturamento das empresas locadoras de mão de obra, nele incluídos os salários dos funcionários e os encargos sociais repassados pela tomadora de serviços à recorrida.

4. Com relação ao IRPJ e à CSLL cobrados pela sistemática do lucro presumido das empresas, aplica-se o mesmo entendimento definido para os casos do PIS e da Cofins, tendo em vista a identidade dos fatos geradores.

5. Prejudicada a apreciação do prazo prescricional para a repetição do indébito tributário.

6. Recurso especial da contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

7. Recurso especial da Fazenda Nacional parcialmente provido.

(REsp 971.066/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 18.08.10).



Confirmando a orientação jurisprudencial firmada pelo Tribunal Superior, esta E. Corte assim decidiu:

*PIS. COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. PAGAMENTO SALÁRIOS. ENCARGOS TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. LEGALIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*As sociedades empresárias de trabalho temporário tem por escopo a reunião de trabalhadores para a prestação de serviços às tomadoras de mão-de-obra e àquelas incumbe primeiramente a remuneração dos trabalhadores A questão que verte sobre a inclusão de encargos trabalhistas e previdenciário na base de cálculo das empresas de trabalho temporário, foi objeto do REsp 1141065/SC, submetida ao regime 543-C, CPC Apelação a que se nega provimento.*

*(AMS 00008154920124036113, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

*1. Sustenta a impetrante, que por se tratarem de empresas de trabalho temporário, as importâncias por elas recebidas e que se destinem à remuneração dos seus trabalhadores, não constituem faturamento ou receita e, por tal motivo, devem ser excluídas das bases de cálculo do PIS, da COFINS e do Imposto de Renda retido na fonte - IRPJ.*

*2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se cristalizou no sentido de que a base de cálculo da COFINS e do PIS de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária compreende os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. O mesmo entendimento deve ser aplicado em relação ao imposto de renda retido na fonte. 3. Agravo legal improvido.*

*(AMS 00021412520084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004190-96.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004190-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JUNIOR LEANDRO QUEIROZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS010387 RENATO GOMES LEAL e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00041909620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva, proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante Júnior Leandro Queiroz dos Santos a liberação de veículo de sua propriedade

apreendido, em poder de terceiro, por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

Pelos elementos colacionados aos autos, não ficou comprovado ter o impetrante concorrido para a prática delituosa ou que, de alguma forma, esta lhe trouxera algum benefício, não podendo ser responsabilizado por atos ilícitos de terceiros.

"Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto." (TRF3, Agravo legal 0001503-10.2013.4.03.6005, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, De: 23/04/2015).

Como se sabe, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado pela atuação de criminosa do agente, se não concorreu de alguma forma para o ilícito ou dele tirou proveito.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

Dentre tantos outros, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça, adotados como parte integrante das razões de decidir:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.

2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.*

*(REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008953-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SGS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP080600 PAULO AYRES BARRETO  
: SP137881 CARLA DE LOURDES GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00089534920094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Mandado de segurança impetrado em 13/4/2009 por SGS DO BRASIL LTDA. contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT, objetivando ordem que determine o processamento de recurso voluntário apresentado nos autos do processo administrativo nº 13807.003634/2005-01, suspendendo-se a exigibilidade do respectivo crédito tributário. Alternativamente, pleiteia a reapreciação da manifestação de inconformismo apresentada no processo administrativo em questão.

Narra a impetrante, em suma, que em 25 de maio de 2005 formulou pedido na via administrativa (P.A. nº 13807.003634/2005-01), visando à compensação de antecipações de IRPJ apurado em abril de 2005 com valores objeto de pedido de restituição (P.A. nº 13805.006045-98-61).

Sustenta a impossibilidade de proceder tal pedido administrativo por meio eletrônico, procedimento estabelecido pela Instrução Normativa SRF nº 460/2004, visto que os valores a serem restituídos e compensados foram gerados há mais de cinco anos, não sendo admitida a inserção de tal dado no programa informatizado da Secretaria da Receita Federal. Sendo assim, afirma que efetuou seu pedido de compensação por meio do formulário impresso, contudo, a autoridade fazendária considerou sua compensação como "não declarada", eis que não restou justificada a ausência do procedimento eletrônico para a entrega da declaração de compensação, prevista na mencionada Instrução Normativa.

Em face de tal decisão, a impetrante protocolizou tempestivamente manifestação de inconformismo, a qual somente foi recebida e processada, por força de decisão exarada no mandado de segurança nº 2006.61.00.022013-1, em trâmite perante a 13ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Posteriormente, sua impugnação foi considerada intempestiva, uma vez que a autoridade impetrada entendeu somente admissível a interposição de recurso hierárquico, nos moldes previstos na Lei federal nº 9.784/99.

Consignou que, diante de seu inconformismo com tal decisão administrativa, interpôs recurso voluntário, conforme lhe é assegurado pela Lei nº 9.430/96, por ser essa a norma de regência para a tramitação dos pedidos de

compensação.

Aduziu, assim que os débitos de cobrança perante a Secretaria da Receita Federal estão com sua exigibilidade suspensa, em decorrência da apresentação do recurso na via administrativa.

Informações às fls. 286/292.

A liminar foi deferida para determinar à autoridade impetrada que proceda ao processamento do recurso voluntário interposto pela impetrante nos autos do processo administrativo nº 13807.003634/2005-01, desde que atendidos todos os requisitos de admissibilidade, com o seu seguimento nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, restando suspensa a exigibilidade do crédito tributário discutido no mencionado processo (fls. 296/299). Em 04.09.2009, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença, julgando procedentes os pedidos formulados na petição inicial, concedendo a segurança, para reconhecer o direito da impetrante ao processamento da "*manifestação de inconformidade*" apresentada no processo administrativo nº 13807.003634/2005-01, desde que tempestiva, com o prosseguimento nos termos do artigo 74 da Lei federal nº 9.430/1996. Em decorrência, declarou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correlato. Por conseguinte, confirmou a liminar concedida (fls. 296/299) e declarou a resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (aplicado de forma subsidiária). Sem condenação em honorários de advogado, ao teor do disposto no artigo 25 da Lei federal nº 12.016/2009. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei federal nº 12.016/2009 (fls. 312/316).

Às fls. 330/331 acolheu alegação de erro material da impetrante e retificou parte do dispositivo para substituir a expressão "*manifestação de inconformidade*" por *recurso voluntário*, permanecendo inalteradas todas as demais disposições da sentença embargada.

Irresignada, a UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) interpôs apelação sustentando, ser legítimo o lançamento efetuado, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, assim como em decorrência da correta aplicação da lei por parte das autoridades administrativas (fls. 334/339).

Contrarrazões às fls. 343/362.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 368/374).

É o relatório.

## **Decido.**

No caso, a empresa em 22/05/98 formulou pedido de restituição do saldo negativo do IRPJ relativo ao exercício de 1993, objeto do Processo Administrativo nº 13805.006045-98-61, o qual não foi analisado pela autoridade. Posteriormente, ante a pendência do exame de tal pleito, em 25/05/2005, a impetrante apresentou Declaração de compensação daquele crédito com débitos relativos à antecipação do IRPJ do período de abril de 2005, por meio de formulário, Processo Administrativo 13807.003634/2005-01, a qual foi considerada *não declarada*, por não ter sido enviada por meio eletrônico do programa PER/DCOMP.

Em 15/9/2006, a contribuinte apresentou manifestação de inconformidade dentro do prazo de trinta dias, que foi recebida pela autoridade fiscal como recurso administrativo cujo prazo de interposição é de dez dias e, por isso foi considerado intempestivo, o que motivou a interposição de recurso voluntário, cujo processamento foi assegurado pela r. sentença.

Não cabe aqui analisar o mérito da *manifestação de inconformidade* apresentada pela empresa impetrante, eis que tal questão é objeto do mandado de segurança nº 2006.61.00.022013-1, em tramite perante a 13ª Vara Federal de São Paulo/SP.

Com efeito, o art. 74 da Lei nº 9.430/96 assim dispõe:

Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão. (Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada mediante a entrega, pelo sujeito passivo, de declaração na qual constarão informações relativas aos créditos utilizados e aos respectivos débitos compensados. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 2º A compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

I - o saldo a restituir apurado na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda da Pessoa Física; (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

II - os débitos relativos a tributos e contribuições devidos no registro da Declaração de Importação. (Incluído pela

Lei nº 10.637, de 2002)

III - os débitos relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal que já tenham sido encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União; (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

IV - o débito consolidado em qualquer modalidade de parcelamento concedido pela Secretaria da Receita Federal - SRF; (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

V - o débito que já tenha sido objeto de compensação não homologada, ainda que a compensação se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa; e (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 4º Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.637, de 2002)

§ 5º O prazo para homologação da compensação declarada pelo sujeito passivo será de 5 (cinco) anos, contado da data da entrega da declaração de compensação. (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 6º A declaração de compensação constitui confissão de dívida e instrumento hábil e suficiente para a exigência dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 7º Não homologada a compensação, a autoridade administrativa deverá cientificar o sujeito passivo e intimá-lo a efetuar, no prazo de 30 (trinta) dias, contado da ciência do ato que não a homologou, o pagamento dos débitos indevidamente compensados. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 8º Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7º, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9º. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 9º É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7º, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação. (Incluído pela Lei nº 10.833, de 2003)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

b) refira-se a "crédito-prêmio" instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei no 491, de 5 de março de 1969; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

c) refira-se a título público; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ou (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

f) tiver como fundamento a alegação de inconstitucionalidade de lei, exceto nos casos em que a lei: (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

1 - tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade ou em ação declaratória de constitucionalidade; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

2 - tenha tido sua execução suspensa pelo Senado Federal; (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

3 - tenha sido julgada inconstitucional em sentença judicial transitada em julgado a favor do contribuinte; ou (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

4 - seja objeto de súmula vinculante aprovada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 103-A da Constituição Federal. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

§ 13. O disposto nos §§ 2º e 5º a 11 deste artigo não se aplica às hipóteses previstas no § 12 deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 14. A Secretaria da Receita Federal - SRF disciplinará o disposto neste artigo, inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010)

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo. (Incluído pela Lei nº 12.249, de 2010).

§ 18. No caso de apresentação de manifestação de inconformidade contra a não homologação da compensação, fica suspensa a exigibilidade da multa de ofício de que trata o § 17, ainda que não impugnada essa exigência, enquadrando-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional. (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)

Verifico que o dispositivo legal não prevê que a entrega da declaração de compensação seja feita exclusivamente por meio eletrônico.

Há previsão do uso de formulário sempre que a utilização por meio eletrônico não for possível e mediante justificativa do contribuinte. Nesse sentido destaco os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. LEI Nº 9.430/96. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADO NÃO DECLARADO. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PER/DCOMP. IN 600/2005 e 517/2005. CRÉDITOS ANTERIORES A CINCO ANOS DO PROTOCOLO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. RECEBIMENTO NO EFEITO SUSPENSIVO.*

1. Agravo retido não conhecido por tratar de matéria idêntica à do recurso de apelação. Ausência de interesse recursal.

2. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

3. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

4. No entanto, no caso em questão, verifico que as Declarações de Compensação protocolizadas em 30/10/2007 e 27/11/2007, por meio de formulário, foram consideradas não declaradas, uma vez que a impetrante não utilizou o programa PER/DCOMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31º, da Instrução Normativa nº 600/2005.

5. Ocorre que, conforme explicitado e demonstrado pela impetrante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização dos seus pedidos de compensação, haja vista que o sistema PER/DCOMP não acolhia a pretensão por contemplar restituição de período anterior a 5 (cinco) anos da data do protocolo, in casu, 1999. Precedente desta Corte.

6. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante deve ser recebida em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

7. Agravo retido não conhecido. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00016233520084036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. LEI Nº 9.718/98. ART. 3º, § 1º INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.430/96 E ALTERAÇÕES POSTERIORES. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO CONSIDERADOS NÃO DECLARADOS. NÃO UTILIZAÇÃO DO PROGRAMA PERD/COMP. IN 600/2005. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NA LEI. RECEBIMENTO E PROCESSAMENTO DOS PEDIDOS APRESENTADOS EM "FORMULÁRIO PAPEL".*

1. Inicialmente, cumpre ressaltar que não se tratam os presentes embargos de pedido de deferimento de compensação tributária no bojo dos próprios autos, o que expressamente é vedado pelo disposto no art. 16, § 3º da Lei n.º 6.830/80.

2. In casu, o contribuinte já realizou a compensação noticiada nos autos, nos moldes do art. 74, da Lei nº 9.430/96 e alterações posteriores, tendo em vista o trânsito em julgado dos Mandados de Segurança nºs 1999.61.05.006021-9 e 2002.61.00.014590-5, que reconheceram como indevidos os recolhimentos efetuados a título de PIS e Cofins, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, devido a sua inconstitucionalidade, que foi reconhecida, ao final, pelo Pretório Excelso no julgamento do RE n.º 357950.

3. Especificamente, em relação aos pedidos de compensação formalizados após a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

4. Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

5. É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitos à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

6. Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003.

7. No entanto, no caso em questão, a decisão proferida no Processo Administrativo nº 10830.004323/2006-57 considerou como não declaradas as compensações constantes das Declarações de Compensação formuladas em papel, uma vez que a embargante não utilizou o programa PERD/COMP para a geração das declarações, ficando, portanto, sujeita ao disposto no art. 31, §§ 2º e 3º, da Instrução Normativa nº 600/2005.

8. Conforme explicitado pela embargante, em sua exordial, a mesma utilizou-se de formulário de papel para a formalização do seu pedido de compensação, haja vista que o sistema PERD/COMP, ao exigir do contribuinte a informação acerca da origem do crédito provido de ação judicial, apenas disponibiliza duas opções, quais sejam, "Compensação" ou "Repetição de Indébito", o que não é o seu caso, uma vez que o seu direito provem de mandado de segurança, além do Programa também vetar a compensação de créditos envolvendo pagamentos indevidos efetuados há mais de 5 anos.

9. Da análise dos documentos carreados aos autos, verifico que o embargante comprovou a existência de recolhimentos indevidos a título de PIS e Cofins, com base no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, que instruíram os supramencionados pedidos de compensação, não havendo que se exigir o ajuizamento específico de ações postulando a compensação ou a repetição do indébito, mesmo porque, o direito à compensação decorre diretamente da lei.

10. Ademais, as hipóteses nas quais a compensação pode ser tida como não declarada estão expressamente previstas no art. 74, § 12, da Lei nº 9.430/96, sem que do rol conste o caso em questão, razão pela qual os pedidos de compensação apresentados pela embargante através de "formulário em papel" devem ser recebidos e processados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e, na hipótese de restar algum saldo devedor, promover a cobrança deste, conforme bem determinado pela r. juízo a quo. Precedente desta Corte.

11. Apelação e remessa oficial improvidas.

(APELREEX 00092406520074036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Do texto da lei depreende-se que uma vez formulado o pedido de compensação, cabe à hoje Secretaria da Receita Federal do Brasil decidir; negada a compensação, ou não homologada a que foi feita, pode o contribuinte insurgir-se ainda na instância administrativa. Essa insurgência, seja como manifestação de inconformidade, seja como recurso, deve receber o mesmo tratamento do recurso administrativo disposto no inc. III do art. 151 do CTN. Isso significa que tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, a jurisprudência remansosa do STJ:

..EMEN: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO PARCIAL. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE PENDENTE DE JULGAMENTO. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUSPensa.

1. No que se refere à suposta violação do art. 535 do CPC, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo apenas por ser contrário aos interesses da parte.

2. A jurisprudência do STJ reconhece que o indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois enquadra-se na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, §11, da Lei 9.430/96.

3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:

(AGARESP 201304018085, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/04/2014 ..DTPB:.)

..EMEN: TRIBUTÁRIO. ART. 74, CAPUT, DA LEI N. 9.430/96. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CRÉDITO DE TERCEIRO. COMPENSAÇÃO NÃO HOMOLOGADA. PENDÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE E RECURSO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO VIA LANÇAMENTO DE OFÍCIO.

1. Muito embora a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extinga o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação - art. 74, §2º, da Lei n. 9.430/96 (o que impediria a lavratura dos autos de infração), é de se observar que no caso concreto houve decisão efetiva de não homologação.

2. Não homologada a compensação o crédito tributário não está mais previamente extinto, o que abre caminho para sua constituição mediante lançamento de ofício. Efetivamente, a manifestação de inconformidade e demais recursos administrativos subsequentes interpostos contra a negativa de homologação de compensação efetuada pelo contribuinte apenas suspendem a exigibilidade do crédito tributário a teor do art. 151, III, do CTN, c/c art.

74, §11, da Lei n. 9.430/96, mas isso não significa que impeçam a sua constituição via auto de infração acaso ainda não tenha sido constituído.

3. O art. 74, caput, da Lei n. 9.430/96 é claro ao exigir que o crédito e o débito para a compensação tributária sejam do próprio sujeito passivo, portanto, não se admite a compensação tributária com crédito de terceiro, como pretende o contribuinte.

4. Recurso especial não provido. ..EMEN:

(RESP 200902480250, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/08/2012 ..DTPB:.)

Aliás, calha destacar que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.157.847, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o recurso interposto contra o indeferimento da compensação suspende a exigibilidade do crédito tributário mesmo quando manejado antes do advento da Lei nº 10.833/03, conforme se verifica no acórdão que colaciono (destaquei): **TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. **A Primeira Seção - ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 - concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.**

**Precedentes.**

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.

Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado, fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.

5. Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário? a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN?, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria está sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019089-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019089-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MAULE DO BRASIL COM/ DE AERONAVES LTDA  
ADVOGADO : SP118413 REINALDO DE MELLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190890820094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 21/08/2009 por Maule do Brasil Comércio de Aeronaves Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o **cancelamento do Auto de Infração nº 0817100-2008-00102-6**, afastando-se a imposição da multa administrativa tributária e a exigibilidade de crédito tributário de PIS e COFINS constituído.

Sustentou a impetrante que em razão de procedimento fiscalizatório, foi-lhe lavrado em 21/07/2009 auto de infração apurando crédito tributário referente a PIS e COFINS ano calendário 2006 e impondo-lhe multa (art. 9º, I, da Lei nº 11.371/06) pela inobservância da Circular BCB nº 3.330/27.10.2006, editada pelo Banco Central do Brasil ao regulamentar a Lei nº 11.371/2006 (Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais), que determinava o ingresso no território nacional de 70% dos recursos decorrentes de exportações.

Aduziu que referida norma infralegal não poderia incidir sobre operações realizadas antes de sua edição; que ademais a determinação foi revogada ao ser editada a Circular nº 3.454/18.05.2009 que desobrigou o exportador de mercadorias e serviços de realizar o ingresso de recursos no território nacional, passando a permitir a manutenção no exterior da integralidade dos recursos obtidos das exportações. Pugnou pela aplicação da lei tributária mais benéfica.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 100/102) para suspender a exigibilidade da multa aplicada, decisão contra a qual a União interpôs recurso de agravo (proc. nº 2009.03.00.036452-7) (fls. 117/126), convertido nesta Corte em agravo retido (fl. 133).

Prestadas informações (fls. 110/115) e processado o feito, sobreveio sentença **parcialmente concessiva** da segurança (fls. 136/138). O MM. Juiz *a quo* reconheceu a inexigibilidade da multa administrativa aplicada, ante a superveniência de norma tributária mais benéfica (Circular nº 3.454/18.05.2009) que descaracterizou a conduta da impetrante como infração.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpõe apelação pugnando em síntese pela aplicação da norma vigente à época dos fatos (fls. 146/153).

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 154, verso).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento do apelo (fls. 157/159).

É o relatório, sem revisão.

#### **Decido.**

De pronto não conheço do agravo retido (proc. nº proc. nº 2009.03.00.036452-7 em apenso) nos termos do art. 523, § 1º, do CPC, por falta de reiteração pela recorrente nas razões de apelação (fls. 146/153).

No mérito, a r. sentença recorrida merece ser mantida nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso (ARE 753481 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 -- HC 114790, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 -- MS 25936 ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - - AI 738982 AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012) e Superior Tribunal de Justiça (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013 -- REsp 1316889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013 -- AgRg no REsp 1220823/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 -- EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

Assim, transcrevo os fundamentos da bem lançada sentença, adotando-os como razão de decidir (destaquei):

*O Decreto 23.258/33, editado pelo Presidente Getúlio Vargas, estabeleceu as regras iniciais relativas ao tema, sendo bastante restritivo: previa a obrigatoriedade de ingresso de todos os recursos advindos de exportações em*

território nacional.

Esta política cambial foi evoluindo ao longo do tempo, através de regulamentações realizadas pelos órgãos competentes, até culminar na Resolução 3.265/05, que dentre uma série de outras normas flexibilizadoras, estabeleceu a possibilidade de um prazo mais dilatado para o ingresso dos recursos no Brasil, qual fosse de 210 dias.

Observe-se que, por força legal, permanecia em vigor a obrigatoriedade de ingresso de 100% dos recursos em território nacional; apenas dilatou-se o prazo para tal.

Esta era a regulamentação em vigor até a edição da Medida Provisória 315, de 04/08/2006, posteriormente convertida na Lei 11.371/06. Tal diploma legal finalmente rompeu com essa obrigatoriedade, permitindo a manutenção de recursos decorrentes de exportação em instituição financeira no exterior, nos limites e forma estabelecidos pelo Conselho Monetário Nacional.

Tal norma foi editada (Resolução 3.389/06, posteriormente revogada), ainda delegando-se ao BACEN a possibilidade de dita regulamentação, através de Circulares. Neste panorama foi editada a Circular BACEN 3.330/06, que, em consonância com a citada resolução, previu a possibilidade de manutenção no exterior de 30% dos recursos de exportação, ainda determinando o ingresso dos 70% restantes em um prazo de 12 meses.

Note-se que referido ato normativo é o complemento da norma em branco trazida pela Lei 11.371/06; assim sendo integra referida norma, dando-lhe aplicabilidade e é editado por força da própria lei, pelo que não há qualquer ofensa ao princípio da legalidade estrita.

A última alteração de tal situação deu-se com a edição da Circular BACEN 3.454, de maio de 2009, que passou a permitir que a integralidade dos valores decorrentes de exportações seja mantido em instituição financeira no exterior, cumpridos a forma e requisitos que aponta.

Pois bem, feita esta breve análise da legislação de regência, a questão trazida deve ser dissecada em duas partes: a pertinência da multa administrativa e da autuação relativa ao PIS e a COFINS.

Inicialmente, quanto à multa administrativa, é importante a noção de que a sua aplicação decorreu da verificação pela autoridade fiscal da prática de uma infração pela impetrante, qual seja o não cumprimento da limitação prevista pela Lei 11.371/06 na manutenção de recursos no exterior.

A legislação anterior, como mencionado, era mais prejudicial à parte, na medida em que não permitia qualquer manutenção de recursos no exterior; assim sendo, tendo em vista a natureza penal da norma em questão, por estabelecer verdadeira infração e cominar-lhe penalidade, a norma posterior deve retroagir.

Por este motivo, não é ilegal ou inconstitucional a aplicação retroativa dos termos da Circular 3.330/06, ao revés; sua aplicação retroativa cumpre com o preceito constitucional de retroatividade da lei mais benéfica.

Assim, em princípio, não haveria qualquer irregularidade na autuação em questão, até porque se não fosse aplicada tal Lei, igualmente a conduta da impetrante seria ilícita, entretanto com a aplicação de legislação menos benéfica.

Entretanto, como mencionado, em maio de 2009 sobreveio legislação estabelecendo a possibilidade de manutenção da integralidade dos recursos em instituição financeira no exterior. **Esta norma é claramente mais benéfica do que a anterior e, assim, como seu descumprimento implica em infração sujeita a multa, deve ser aplicado o decantado princípio da retroatividade da lei mais benéfica. O ato da impetrante, por força desta retroação constitucional, deixou de ser considerado infração administrativa.**

Insta ressaltar que a impetrante somente tomou ciência do auto de infração em questão em 21/07/2009 (fl. 32), portanto em momento posterior à alteração legislativa, enquanto ainda em curso a fiscalização. Assim, não há falar em impossibilidade de retroatividade para o presente caso.

Desta forma, assiste, em princípio, **razão à impetrante quanto à ilegitimidade da cobrança da multa administrativa em questão.**

(...)

A impetrante, na época do fato gerador do PIS e da COFINS, em princípio, deixou de cumprir a determinação do artigo 1º da Lei 11.371/06, não internalizando os necessários 70% dos recursos de exportação no prazo legal.

Assim, não implementou o requisito necessário para a caracterização do benefício legal.

Note-se que para a análise da lei aplicável ao fato gerador dos tributos, vigora o princípio do *tempus regit actum*. É aplicável a norma em vigor no momento de concretização do fato gerador, não havendo qualquer implicação na superveniência de norma tributária mais benéfica posterior. Tributo não é infração e, assim não são aplicáveis a ele os princípios gerais penais.

Portanto, ainda que, atualmente, a conduta da impetrante não possa ser considerada infração, afastando-se a cominação da multa (retroatividade da lei posterior mais benéfica), na época determinou que não seriam excluídos do fato gerador das contribuições mencionadas tais ocorrências (afastamento da isenção), o que não é atingido pela posterior norma benéfica.

A leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade a controvérsia posta em desate, não merecendo reforma em sede recursal, até mesmo porque o entendimento sufragado pela r. sentença é consonante com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA FISCAL. LEI MAIS BENÉFICA. RETROATIVIDADE.

1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal de origem. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. **Em matéria de multa fiscal, admite-se a retroatividade da lei tributária mais benéfica.** Precedentes do STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1291763/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EMBARGOS. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEX MITIOR. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC. MODIFICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR. INOCORRÊNCIA.

1. **A ratio essendi do art. 106 do CTN implica que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução, pelo que, independentemente de o fato gerador do tributo tenha ocorrido em data anterior a vigência da norma sancionatória.**

2. Determinando a lei que a multa pelo não-recolhimento do tributo deve ser menor do que a anteriormente aplicada, a novel disposição beneficia as empresas atingidas e por isso deve ter aplicação imediata, vedando-se, conferir à lei uma interpretação tão literal que conflite com as normas gerais, obstando a salutar retroatividade da lei mais benéfica (Lex Mitior).

3. Por ter status de Lei Complementar, o Código Tributário Nacional, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, a redução aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.

4. Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.

5. Por outro lado, verificada a ocorrência de fato novo que influencie no julgamento da lide, impõe-se ao juiz levá-lo em consideração quando da prolação da sentença, à luz do art. 462 do CPC, desde que tal fato não seja estranho à causa petendi. Precedentes do STJ: REsp 188.784/RS, 1ª T., Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 25/02/2002; REsp 285.324/RS, 4ª T., Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 22/03/2001; REsp 438.623/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJ 10/03/2003; REsp 440.901/RJ, 6ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 21/06/2004.

6. O princípio tantum devolutum quantum appellatum impede que o Tribunal conheça pedido diverso daquele que foi julgado. Deveras, o Tribunal no âmbito do pedido, pode acolhê-lo ou rejeitá-lo pelo mesmo fundamento da sentença ou por outro.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 910.336/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009)

TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.

1. **É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.**

2. Recurso especial não provido.

(REsp 950.143/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 26/09/2008)

Ante o exposto, estando a pretensão recursal em confronto com jurisprudência oriunda do Superior Tribunal de Justiça, **não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2009.61.05.000999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MOELLER ELECTRIC LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por MOELLER ELETRIC LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS - SP, objetivando ordem para que a autoridade impetrada proceda à habilitação do crédito tributário reconhecido em favor da impetrante por decisão judicial transitada em julgado, com a consequente suspensão da exigibilidade dos débitos compensados, para que não constituam óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal. Ao final, requer ainda o cancelamento dos débitos calculados de forma contrária à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

Afirma a impetrante que, em decisão transitada em julgado nos autos do processo nº 2000.61.00.004495-8, foi-lhe assegurado o direito de compensar créditos decorrentes do recolhimento indevido de PIS nos termos dos Decretos-Lei 2.445/88 e 2.449/88, com prazo prescricional de 10 anos. Que requereu a habilitação dos referidos créditos, nos termos da Instrução Normativa RFB 600/2005 (processo administrativo nº 10830.006820/2008-51), tendo sido indeferido seu pedido ao argumento de que o prazo prescricional reconhecido judicialmente seria de 5 anos.

Às fls. 221/226, a autoridade impetrada prestou suas informações, reconhecendo equívoco na análise do pedido de habilitação da impetrante, razão pela qual foi determinada a revisão de ofício do ato, com prolação de nova decisão em 30 dias.

Às fls. 245/283, a impetrante reiterou seu pedido liminar ante a necessidade da certidão de regularidade fiscal para participação em processo licitatório.

Pedido liminar parcialmente deferido (fls. 291/292).

Em 25/05/2009, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando **parcialmente procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada para determinar à autoridade impetrada que, "na apreciação do pedido de habilitação formulado administrativamente pela impetrante - Processo Administrativo Fiscal - PAF nº 10830.006820/2008-51, seja considerado o prazo prescricional, na forma decidida pelo E. STJ" e, ainda, "a suspensão a exigibilidade dos débitos compensados no pedido de habilitação - até que seja concluída a revisão noticiada nas informações prestadas pela autoridade impetrada". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula 512 do STF. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls. 307/309)

Opostos embargos de declaração (fls. 315/317), rejeitados (fl. 323).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação pleiteando a reforma da sentença. Pugna para que seja determinando à autoridade impetrada a imediata habilitação do crédito tributário reconhecido judicialmente em seu favor, cancelando-se os débitos calculados de forma contrária (fls. 360/378).

Contrarrazões às fls. 395/398.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame

necessário (fls. 420/425).

É o relatório.

### **Decido.**

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça (STF: ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; STJ: AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013.

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

*O mandado de segurança é remédio constitucional (art. 5.º, LXIX, CF/88) para a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo perpetrado por autoridade pública.*

*Pretende a impetrante, no presente mandamus, em síntese, o cancelamento dos débitos calculados de forma contrária a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, de forma que não haja impedimentos para a expedição de certidão negativa de débitos.*

*A impetrante insurge-se contra o indeferimento de seu pedido de habilitação de crédito reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, tendo em vista que o acórdão proferido pelo E. STJ reconhece a prescrição decenal para seu cumprimento, enquanto que a autoridade impetrada considerou a prescrição quinquenal, em descumprimento à decisão judicial.*

*Por outro lado, a autoridade impetrada em suas informações, relatou que ante as alegações de equívoco na aplicação do acórdão, procederia, de ofício, à revisão do procedimento administrativo, proferindo decisão com ciência à impetrante no prazo de 30 (trinta) dias.*

*Às fls. 297/298 a autoridade impetrada informou ter procedido à suspensão dos débitos ora discutidos, bem como à expedição da Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.*

*Verifico dos documentos de fls. 144/168, consistentes nas decisões do E. STJ no Recurso Especial nº 894.897-SP, que em relação à contagem do prazo prescricional, restou decidido que o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita, e de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*Entretanto, conforme anteriormente exposto, não é possível, nesta sede, aferir a exatidão dos valores relativos à habilitação, bem como se são suficientes a validar as compensações já efetuadas e a ocorrência de eventual saldo remanescente.*

*No entanto, ante os fatos narrados e os documentos constantes dos autos, claro está que sem a concessão de segurança a impetrante ficará sujeita aos efeitos da inadimplência com manifesto prejuízo à sua regular atividade econômica.*

Corroborando o que decidido na r. sentença, destaco ainda os seguintes julgados desta E. Corte Federal e do Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, por meio dos quais resta demonstrado entendimento consolidado quanto à **impossibilidade de, em sede de mandado de segurança, ser convalidada a compensação de tributos efetuada pelo contribuinte**, ante a necessidade de dilação probatória.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO*

## CONFIGURADA.

1. O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

2. Ao revés, é defeso, ao Judiciário, na via estreita do mandamus, a convalidação da compensação tributária realizada por iniciativa exclusiva do contribuinte, porquanto necessária a dilação probatória. (Precedentes: EDcl nos EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 21/09/2009; REsp 1040245/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 30/03/2009; AgRg no REsp 725.451/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 12/02/2009; AgRg no REsp 728.686/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 25/11/2008; REsp 900.986/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2007, DJ 15/03/2007; REsp 881.169/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2006, DJ 09/11/2006).

3. A intervenção judicial deve ocorrer para determinar os critérios da compensação objetivada, a respeito dos quais existe controvérsia, v.g. os tributos e contribuições compensáveis entre si, o prazo prescricional, os critérios e períodos da correção monetária, os juros etc; bem como para impedir que o Fisco exija do contribuinte o pagamento das parcelas dos tributos objeto de compensação ou que venha a autuá-lo em razão da compensação realizada de acordo com os critérios autorizados pela ordem judicial, sendo certo que o provimento da ação não implica reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária, no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

4. A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente, sendo inadmissível provimento jurisdicional substitutivo da homologação da autoridade administrativa, que atribua eficácia extintiva, desde logo, à compensação efetuada.

5. 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.

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

(REsp 1124537/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO ESPECIAL N. 1.124.537/SP, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação de tributos indevidamente pagos, conforme a Súmula n. 213/STJ.

Entretanto esse entendimento não contempla a hipótese de convalidação das compensações de créditos já efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, Súmula n. 460/STJ, porquanto necessária a dilação probatória.

2. Na espécie, o agravante não produziu prova acerca de seu alegado direito e o acórdão recorrido afirmou ser inviável o pronunciamento judicial acerca da legalidade de procedimento de compensação de crédito cuja existência não foi comprovada pelo impetrante. O acolhimento do recurso especial, portanto, não dispensava o reexame de prova, razão pela qual aplicada a Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1248718/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL (ART. 206 DO CTN). DEPÓSITO JUDICIAL. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR PAGAMENTO/COMPENSAÇÃO. ATRIBUIÇÃO AFETA A ÓRGÃOS VINCULADOS DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206 do Código Tributário Nacional, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de

tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.

2. O contribuinte só pode almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 Código Tributário Nacional caso demonstre que (a) não era devedora da Fazenda Nacional ou que sendo, (b) seus débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa. E deve fazê-lo exclusivamente pela via documental, porquanto inexistir espaço para dilação probatória em sede de writ.

3. In casu, ao prestar informações (fls. 459/461), a própria autoridade impetrada reconheceu inexistir óbice à expedição da certidão pleiteada, mormente considerando-se o depósito judicial suspendendo a exigibilidade de eventuais débitos em aberto (art. 151, II, do CTN).

4. Quanto à alegação de pagamento/compensação dos débitos, não cabe ao magistrado substituir-se à autoridade administrativa no desempenho de suas funções para a verificação da regularidade do pagamento, da compensação, atribuições estas afetas aos órgãos vinculados à Administração Fazendária, mormente tendo em vista que o objeto deste feito limita-se ao reconhecimento do direito à expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do art. 206 do CTN.

5. É de rigor a manutenção da sentença concessiva bem como da ordem de conversão do depósito judicial em favor da União, sem prejuízo da discussão acerca da extinção do crédito tributário, pelas vias processuais próprias.

6. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002815-08.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - QUESTÃO DE PROVA - INVIABILIDADE - DECADÊNCIA DO DIREITO AO USO DE AÇÃO MANDAMENTAL (ART. 18 DA LEI 1.533/51) - OCORRÊNCIA - IMPETRAÇÃO CONTRA ATO CONSUMADO.

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. In casu, os pedidos de reconhecimento de legitimidade das compensações realizadas e da existência de crédito tributário dependem de dilação probatória, o que se mostra incabível em sede de rito mandamental.

3. Outrossim, não cabe ao Poder Judiciário manifestar-se sobre as compensações de créditos efetuadas por iniciativa do próprio contribuinte, atestando sua adequação aos ditames legais.

4. Com relação aos pedidos de anulação da inscrição em dívida ativa, de cancelamento da execução fiscal e de confirmação da inoccorrência da prescrição, volta-se o impetrante contra atos consumados. Natureza preventiva da ação afastada.

5. Inobservância ao prazo decadencial estampado no art. 18 da Lei nº 1.533/51 (vigente à época).

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0013593-85.2006.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 17/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - PEDIDO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - NEGATIVA ADMINISTRATIVA FUNDADA EM COMPENSAÇÃO REALIZADA EM DESCONFORMIDADE COM AS NORMAS DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL- IMPOSSIBILIDADE DO JUDICIÁRIO CHANCELAR PROCEDIMENTO DE COMPENSAÇÃO - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. na realidade, busca o apelante, de forma transversa, obter provimento jurisdicional que chancelo o procedimento de compensação que alega ter sido autorizado a efetuar, o que efetivamente não cabe ao Judiciário fazer.

2. Embora livre o exercício da compensação tributária, a obrigação tributária não se encerra em si própria, porquanto a mesma fica sujeita à homologação do Fisco Federal, assegurando-se-lhe o direito de auditar a lisura do procedimento adotado, os valores envolvidos, os índices de correção utilizados e a origem dos créditos. A fiscalização administrativa, no tocante à correção do referido procedimento é, pois, imperativa.

3. À autoridade administrativa incumbe, como dever de ofício, fiscalizar os contribuintes a fim de verificar o cumprimento das obrigações tributárias, sendo vedado ao Judiciário impedir o exercício de atividade legítima da Administração.

4. Patente a ausência de interesse de agir pela inadequação da via eleita, motivo pelo qual o processo deveria ter sido extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 1106212-20.1997.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 18/02/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2010 PÁGINA: 317)

Esse entendimento restou consolidado na Súmula 460 do Superior Tribunal de Justiça, que assim preconiza: "**É incabível o mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte**".

Na singularidade, o que cabia ao Poder Judiciário era determinar à autoridade impetrada que, na análise da habilitação de créditos tributários promovida pela apelante, fosse observado o que decidido nos autos do Recurso

Especial nº 894.987 - SP, mormente quanto ao reconhecimento de prazo prescricional decenal para a propositura de ação de repetição de indébito, restando suspensa a exigibilidade dos créditos tributários compensados enquanto pendente sua homologação.

Não havia espaço, porém, em razão da via eleita, para se determinar à autoridade impetrada que promovesse a habilitação dos créditos e cancelasse os débitos existentes em nome da apelante, porquanto necessária dilação probatória.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002138-94.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.002138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OLHOS D AGUA IND/ E COM/ DE CARNES LTDA  
ADVOGADO : SP145061 MARCOS ALEXANDRE PEREZ RODRIGUES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021389420094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 12/08/2009 por Olhos D'água Indústria e Comércio de Carnes Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal em Franca, objetivando **afastar a prescrição reconhecida em decisão administrativa** para viabilizar a **compensação** de valores indevidamente recolhidos a título de **PIS**, do período de 01/90 a 09/95, por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Sustentou a impetrante, em síntese:

- a) que reconhecida a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88 em sede do mandado de segurança nº 94.0301247-1, pleiteou na esfera administrativa a compensação de valores indevidamente recolhidos no período de 01/90 a 02/96, pedido registrado sob nº 13858.000101/2001-74 (fl. 38), protocolado em 07/05/2001;
- b) que referido pedido a princípio foi indeferido por decisão administrativa (fls. 39/42) reconhecendo a decadência, a qual impugnada por recurso, parcialmente provido em 19/07/2007 (acórdão nº 202-18.207) pela 2ª Câmara do 2º Conselho de Contribuintes, foi reformada em parte (fls. 58/63) para afastar a decadência tão somente do período de 10/95 a 02/96;
- c) que em julho/2009 recebeu o Termo de Intimação DRF/FCA/SAORT nº 0341/09 (fls. 64/67) dando ciência do teor do acórdão nº 202-18.207 bem como da proposta de compensação do crédito reconhecido no período de 10/95 a 02/96 com débitos decorrentes do próprio processo administrativo nº 13858.000101/2001-74;
- d) que a Lei Complementar nº 118/05 é aplicável exclusivamente para fatos geradores ocorridos após sua vigência, sendo de rigor reconhecer-lhe o direito à compensação das parcelas recolhidas no período de 10 anos anteriores ao pedido administrativo, protocolado em 07/05/2001.

Prestadas informações (fls. 127/147) e processado o feito, sobreveio sentença **concessiva** da segurança (fls. 158/161) para reconhecer à impetrante o direito à compensação dos valores recolhidos a maior de PIS nos 10 anos antecedentes à apresentação do pedido administrativo (PA nº 13858.000101/2001-74) perante a Receita Federal.



Consignou o MM. Juiz *a quo* que a Lei Complementar nº 118/05 é aplicável para tributos recolhidos após sua vigência e que sua incidência retroativa, prevista na parte final do art. 4º, foi declarada inconstitucional no julgamento do Incidente de Inconstitucionalidade no EREsp. 644.736/PE; determinou a aplicação, no cálculo da correção monetária, do INPC de 03 a 11/91, IPCA em 12/91, UFIR de 01/92 a 01/96 e SELIC a partir de 01/96. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a União interpôs apelação (fls. 168/181) aduzindo, em síntese, que uma lei nova de cunho interpretativo integra-se à original; que a "lei pode e deve, sim, aplicar-se a todos os prazos prescricionais em curso e aos casos sob julgamento (pois não trouxe nenhuma inovação ao mundo jurídico que já não estivesse contida no Código Tributário Nacional), aplicação essa que se estará fazendo com integral resguardo dos arts. 2º e 5º, XXXVI, da Constituição Federal, pois a interpretação constante da Lei Complementar 118/2005 encontra total respaldo na legislação existente quando de sua edição, qual seja, os arts. 168, inciso I; 165, inciso I; 150, *caput*, e § 1º; todos do Código Tributário Nacional, sendo referida norma inteiramente constitucional".

Contrarrazões às fls. 183/193.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento regular do feito (fls. 197/198).

É o relatório, sem revisão.

#### **Decido.**

Cinge-se a controvérsia acerca do prazo prescricional (redação dos artigos 3º e 4º, da Lei Complementar 118/2005, frente ao artigo 168, inciso I, do Código Tributário Nacional) aplicável no reconhecimento do direito de compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS por imposição dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, no período de 01/90 a 09/95.

A sentença recorrida afastou a aplicação da Lei Complementar nº 118/05, porquanto os tributos objeto do pedido de compensação foram recolhidos em data anterior à sua vigência e consignou ser aplicável o prazo decenal de prescrição.

A matéria encontra-se pacificada diante do quanto decidido pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o *REsp* 1.269.570/MG, de relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), que prestigiou o entendimento do Pretório Excelso (*RE* 566.621/RS) para determinar que o prazo prescricional de cinco anos definido no art. 3º da Lei Complementar 118/2005 é aplicável para ações propostas *a partir de 09/06/2005*, "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", ainda que os recolhimentos indevidos tenham sido realizados antes da sua vigência; para as ações ajuizadas *antes de 09.06.2005*, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, § 4º, com o do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional (tese do 5+5). 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.*

(REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NÃO COM O OBJETIVO DE ANULAR A DECISÃO ADMINISTRATIVA QUE DENEGOU A RESTITUIÇÃO (ART. 169, DO CTN) MAS COM O OBJETIVO DE OBTER A PRÓPRIA REPETIÇÃO DE INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO OU PRECATÓRIO, COM CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO ART. 168, I, DO CTN.*

*1. Tanto o STF quanto o STJ entendem que para as ações de repetição de indébito relativas a tributos sujeitos a lançamento por homologação ajuizadas de 09.06.2005 em diante, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, ou seja, prazo de cinco anos com termo inicial na data do pagamento.*

*2. Já para as mesmas ações ajuizadas antes de 09.06.2005, deve ser aplicado o entendimento anterior que permitia a cumulação do prazo do art. 150, §4º com o do art. 168, I, do CTN (tese do 5+5).*

*3. Precedente do STJ: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.269.570-MG, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.05.2012. Precedente do STF (repercussão geral): recurso representativo da controvérsia RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011.*

*4. Caso em que foi ajuizado em 30.06.2006 mandado de segurança onde o contribuinte pleiteou diretamente a restituição de indébitos de PIS (pagamentos realizados de 09/1988 a 03/1996) em espécie ou via compensação, com correção monetária e não a anulação da decisão administrativa que denegou a restituição em razão da prescrição quinquenal. Aplicação, in casu, da prescrição quinquenal agora no âmbito judicial.*

*5. Recurso especial não provido.*

(REsp 1219078/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI N. 2.445/1988 E 2.449/1988. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005. APLICAÇÃO ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS A VACATIO LEGIS DE 120 DIAS (9 DE JUNHO DE 2005). MATÉRIA DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no regime do art. 543-B do Código de Processo Civil - CPC, decidiu que é "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" (RE 566621, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, Repercussão Geral - mérito, DJe-195).*

*2. O posicionamento do STF ensejou novo pronunciamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sistemática do art. 543-C, a qual decidiu 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" (REsp 1269570/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 04/06/2012).*

*3. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1430585/CE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 27/08/2012)

Considerando que no caso em exame o pedido de compensação formulado na via administrativa data de 07/05/2001 (fl. 38), antes, portanto, da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, forçoso convir que a prescrição não se fez presente, devendo ser mantida a r. sentença.

A propósito, questão similar foi objeto de julgamento por decisão monocrática recente do Min. Humberto Martins no REsp. 1.492.776/SP (DJ 09/02/2015), que ressaltou que "o pedido administrativo formulado antes da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei Complementar n. 118/2005 conduzem à aplicação da prescrição com prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos a partir da homologação tácita (tese dos "cinco mais cinco")."

Pelo exposto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johanson de Salvo

2010.60.00.001496-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : PAULO JUNZY YAMAKAWA JUNIOR  
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014963820104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva, proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante Paulo Junzy Yamakawa Junior a liberação de veículo de sua propriedade apreendido, em poder do arrendatário Marcelo da Silva Zacarias, por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

Pelos elementos colacionados aos autos, não ficou comprovado ter o impetrante concorrido para a prática delituosa ou que, de alguma forma, esta lhe trouxera algum benefício, não podendo ser responsabilizado por atos ilícitos de terceiros.

"Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto." (TRF3, Agravo legal 0001503-10.2013.4.03.6005, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, De: 23/04/2015).

Como se sabe, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado pela atuação de criminosa do agente, se não concorreu de alguma forma para o ilícito ou dele tirou proveito.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

Dentre tantos outros, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça, adotados como parte integrante das razões de decidir:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em

obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.

3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".

4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.

2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.

(REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001497-23.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.001497-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JANIO DANIEL PERES ALVARENGA  
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014972320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva, proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante Jânio Daniel Peres Alvarenga a liberação de veículo de sua propriedade apreendido, em poder do arrendatário José Francisco dos Santos, por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

Pelos elementos colacionados aos autos, não ficou comprovado ter o impetrante concorrido para a prática delituosa ou que, de alguma forma, esta lhe trouxera algum benefício, não podendo ser responsabilizado por atos ilícitos de terceiros.

"Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto." (TRF3, Agravo legal 0001503-10.2013.4.03.6005, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, De: 23/04/2015).

Como se sabe, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado pela atuação de criminoso do agente, se não concorreu de alguma forma para o ilícito ou dele tirou proveito.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

Dentre tantos outros, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça, adotados como parte integrante das razões de decidir:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.
3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
5. Recurso especial não provido.  
(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.*  
(REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-29.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001166-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : SEBASTIAO NANTES ROMERO  
ADVOGADO : MS011117 FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS  
No. ORIG. : 00011662920104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva, na qual se assegurou ao impetrante Sebastião Nantes Romero a liberação de veículo de sua propriedade apreendido por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos, caso ele pertença ao responsável pela infração punível.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Contudo, para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de não se aplicar a referida pena quando houver desproporção existente entre o valor das mercadorias e o valor do veículo utilizado para seu transporte, circunstância em que a aplicação da sanção configuraria evidente confisco a acarretar o enriquecimento ilícito da União.

Nada há a reparar na sentença proferida em consonância com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de ser inaplicável a pena de perdimento de*

*bens quando há flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas irregularmente importadas.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 465.652/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 25/04/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.*

*2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.*

*2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 434.787/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

*1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

*[...]*

*(AgRg no REsp 1.125.398/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)*

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.*

*1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(REsp 1169160/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 37/1966. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.*

*1. No transporte de bens irregularmente importados, a flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas não dá ensejo à aplicação da pena de perdimento daquele.*

*2. Na hipótese dos autos foram apreendidas mercadorias no valor de R\$ 124.100,00, e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1091208/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 16/12/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR.*

*1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007.*

*2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18.*

*Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177)*

*3. Recurso especial desprovido.*

*(REsp 946.599/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 18/06/2008)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000429-23.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000429-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : WAGNER LUCENA MATOS  
ADVOGADO : MS009897 ROSANE MAGALI MARINO e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00004292320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se concedeu a segurança para considerar válida a procuração apresentada pelo impetrante, anulando-se o termo de revelia de fl. 245 e o ato declaratório de fl. 248, determinando-se o prosseguimento do processo administrativo indicado na inicial, com a apreciação da impugnação apresentada pelo impetrante.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.



Merece ser mantida a sentença pelas exatas razões nela expostas, as quais integram esta decisão, ao lançar mão da técnica de fundamentação referencial (motivação *per relationem*) amplamente adotada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se: STF: ARE 753481 AgR, relator Ministro Celso de Mello, DJe-213: publicado em 28/10/2013; HC 114.790, relator Ministro Gilmar Mendes, DJe-187 publicado em 24/09/2013 e AI 855.829 AgR, relatora Ministra Rosa Weber, DJe-241 publicado em 10/12/2012. STJ, REsp 1.399.997, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe: 24/20/2014 e REsp 1.316.889, relatora Ministra Eliana Calmon, DJe: 11/10/2013.

A juíza singular concedeu a segurança, ao seguinte fundamento:

*A exigência de cópia autenticada de documento do próprio procurador é abusiva e não foi razoavelmente fundamentada pela autoridade impetrada.*

*Com efeito, a intimação de fl. 238 não cita qualquer dispositivo legal ou regulamentar para justificar as exigências nela mencionadas. A oferta de um modelo de procuração no sítio da Receita não tem o condão de obrigar o impetrante a aderir a essa determinada forma.*

*Nesse sentido, dispõe o artigo 22, § 2º da Lei nº 9.783/99.*

*Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.*

*§ 1º (...)*

*§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido qualquer houver dúvida de autenticidade.*

*No caso em comento, a impetrada não indicou qualquer inconsistência na procuração subscrita pelo impetrante, não justificou e, sequer, apresentou dúvidas acerca da autenticidade da assinatura da advogada do impetrante para a exigência contida no item 3 de fl. 237.*

*A alegação e sigilo fiscal efetuada nas informações da autoridade impetrada não convence.*

*Conforme bem salientado pelo parquet: "Ora, se prevalecesse, a interpretação defendida pela autoridade impetrada - no sentido que o caso é de 'sigilo' e, portanto, enquadra-se na exceção legal -, a parte inicial do dispositivo supra não passaria de 'letra morta', já que toda e qualquer questão tratada no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil seria, a princípio, matéria acobertada por sigilo fiscal. E o contrassenso: se a sobredita Lei nº 4.862/65 cuidou especificamente de matéria tributária, em que hipóteses aplicar-se-ia, então a regra geral (não exigência de reconhecimento de firmas)? De toda sorte, calha frisar que estamos aqui a tratar de exigência de protocolização de cópia de identidade para conferência de firma - pasmem -, do procurador, outorgado (!!!) e não apenas do contribuinte/outorgante, requisito esse já plenamente observado pelo interessado no caso dos autos !!! Assim, ainda que se admita a absurda exegese defendida pelo Fisco para a norma em tela, tornando regra o que deveria ser exceção, temos que a prova da identidade do 'requerente', aludida na lei, deve ser lida como prova da identidade do representado (o contribuinte autuado, ora impetrante WAGNER LUCENA MATOS)...a inusitada exigência de protocolização de cópia autenticada da identidade do procurador ... destoou da razoabilidade e da proporcionalidade, fulminou o princípio da legalidade e infringiu os dogmas norteadores da administração pública eficiente e voltada para o interesse público. Cuida-se de imposição não prevista em lei, que dificultou o exercício de direitos pelo administrado e desprezou a adequação entre fins e meios, em grave prejuízo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal." (fls. 207/208)*

*Ademais, como lembrou o digníssimo Procurador da República, em seu parecer, o discurso da impetrada sobre a cautela para com os dados sigilosos do impetrante colide com o próprio ato administrativo que concedeu vista integral dos autos do processo administrativo à procuradora do impetrante 9fl. 254).*

*Dessa forma, o procedimento adotado pela autoridade coatora não observou a garantia constitucional do devido processo legal administrativo.*

*Além disso, no tocante à alegada intempestividade da petição de fl. 242, observo que a intimação de fl. 237/238 foi dirigida ao impetrante e à sua procuradora e, considerando que o impetrante não foi intimado, conforme fl. 241, por ser considerado 'desconhecido' no endereço, o seu prazo não começou a fruir. Não se pode deslembrar*

*que o endereço fornecido pelo impetrante nos autos do processo administrativo é diverso daquele mencionado à fl. 241 e a autoridade impetrada não o considerou em local incerto e não sabido para dar à notificação por edital.*

*Malgrado conste, à fl. 240, a notificação, por via postal, da Dra. Rosane Magali Marino, esta não deveria surtir o efeito esperado, uma vez que a própria Autoridade Impetrada não considerou válida a representação apresentada junto ao procedimento administrativo do impetrante.*

*Assim, seja pela ausência de intimação do impetrante para cumprir a determinação administrativa, seja pela exigência injustificada da "cópia autenticada de documento de identificação que permita comprovar a assinatura do (a) procurador (a)", a extinção do processo administrativo foi precipitada.*

*Considerando, então, que o ato da autoridade impetrada que encerrou o processo administrativo, sem apreciação da impugnação ofertada, afronta os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, assegurados constitucionalmente, o feito administrativo deve ser anulado, a partir da decretação a revelia.*

*Em consequência, como "Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (Art. 5º, LIV, da CF), é ilegal o ato da autoridade impetrada que decretou a pena de perdimento do bem, sem regular processo administrativo.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003042-16.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003042-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GUILHERME BUENO DE MATTOS ROCHA  
ADVOGADO : MS006827 MAX CESAR LOPES e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00030421620104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença concessiva, proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou ao impetrante Guilherme Bueno de Mattos Rocha a liberação de veículo de sua propriedade apreendido, em poder de terceiro locatário Orcilei Filho de Abreu Soares, por transportar mercadoria estrangeira desprovida de documentação de sua regular importação.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido na posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

Pelos elementos colacionados aos autos, não ficou comprovado ter o impetrante concorrido para a prática delituosa ou que, de alguma forma, esta lhe trouxera algum benefício, não podendo ser responsabilizado por atos ilícitos de terceiros.

"Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto." (TRF3, Agravo legal 0001503-10.2013.4.03.6005, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, De: 23/04/2015).

Como se sabe, o terceiro de boa-fé não pode ser prejudicado pela atuação de criminosa do agente, se não concorreu de alguma forma para o ilícito ou dele tirou proveito.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de ser inaplicável a pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.

Dentre tantos outros, confirmam-se os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça, adotados como parte integrante das razões de decidir:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.*

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.
3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
5. Recurso especial não provido.  
(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.*

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.*

(REsp 1.024.175/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 16/03/2009)

Isto posto, com fundamento no artigo 557, caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002065-70.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002065-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : MARA VENITE  
No. ORIG. : 00020657020104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 36/37 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 18/03/2010 pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 40/47).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 18/03/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002709-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : HELOISA GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 00027091320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 37/39 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 23/03/2010 pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 42/49).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor"* (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 13/03/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007289-86.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.007289-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)  
APELADO(A) : JOSIAS PEREIRA DE BRITO  
No. ORIG. : 00072898620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 17/18 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 03/08/2010 pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a Lei nº 12.514/2011 é norma de direito material, motivo pelo qual só pode regulamentar os executivos fiscais *ajuizados posteriormente à sua vigência*, sob pena de violação ao direito adquirido (fls. 26/28).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

O artigo 8º da Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, que dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelece que:

"Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme se verifica da análise do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu-se um *quantum* mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça exposto em sede de julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, segundo o qual "*É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ('Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente') às execuções propostas antes de sua entrada em vigor*" (REsp 1.404.796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014).

No presente caso, observo que a ação executiva foi proposta em 03/08/2010, ou seja, antes da entrada em vigor da aludida lei, de modo que a sentença deve ser reformada, para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004719-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004719-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE JOAO ABDALLA FILHO  
ADVOGADO : SP008222 EID GEBARA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE PRODUCAO E EMPREENDIMENTOS CIBRAPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ JOÃO ABDALLA FILHO contra decisão do Juízo Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo/SP que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por ele oposta, em execução de sentença de honorários advocatícios, nos autos de nº 0131699-66.1979.403.6100.

Alegou o agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, dada a tempestividade da defesa ofertada, que merece ser conhecida pelo juízo de origem, e porque não deu causa à condenação em honorários, imposta, por desídia, à Companhia Brasileira de Produção e Empreendimento - CIBRAPE, nos autos de origem (ação anulatória de débito de autoria da CIBRAPE), da qual não é sócio nem diretor responsável.

Aduziu, outrossim, que a condenação em questão encontra-se quitada, em razão da condenação imposta à União Federal, na ação de prestação de contas que ajuizou em face desta, e na qual figura como credor do ente público agravado, impondo-se a aplicação do artigo 368 do Código Civil.

Pleiteou a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja suspensa a execução de sentença e determinada a apreciação das matérias arguidas na exceção de pré-executividade.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 165/167).

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 171).

### **Decido.**

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito do excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. OMISSÕES NÃO VERIFICADAS. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA NO STJ. APELAÇÃO. TEMPESTIVIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA INVOCADA NAS RAZÕES DO APELO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA AS DUAS PARTES. NOTA PROMISSÓRIA. REPRESENTAÇÃO DO EMITENTE. ENDOSSO. FALÊNCIA.*

(...)

**6. A exceção de pré-executividade não é cabível quando seu acolhimento depender de dilação probatória.** No presente caso, diante da fundamentação adotada pelo Tribunal de origem acerca da necessidade de produzir provas relativamente à alegada ausência de representatividade do signatário da nota promissória e à data do endosso para efeito de vedá-lo se efetuado após a decretação da falência, o recurso especial esbarra na proibição disciplinada no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

(...)

**9. Agravo regimental improvido.**

(AgRg no REsp 1100514/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2015, DJe 11/06/2015 - grifei)

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - REQUISITOS - DISCUSSÃO DE QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - CONHECIMENTO EM QUALQUER TEMPO E GRAU DE JURISDIÇÃO - ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS E PROVIDOS.*

**1. Hipótese.** Ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela casa bancária julgada extinta pelo Tribunal de origem que, no bojo de exceção de pré-executividade, entendeu nulo o título executivo porque ausente assinatura de 2 (duas) testemunhas. Decisão reformada pela eg. Terceira Turma, sob entendimento da ocorrência

de preclusão porquanto a exceção de pré-executividade foi ajuizada após a penhora de bem imóvel.

2. Mérito. **A orientação assente da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em qualquer tempo e grau de jurisdição, quando a matéria nela invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.**

3. Embargos de Divergência conhecidos e providos.

(REsp 905.416/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/10/2013, DJe 20/11/2013 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE INSTITUIU ALÍQUOTA DE TRIBUTOS MUNICIPAIS. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO.

1. Admite-se a exceção de pré-executividade nos casos em que a matéria alegada pelo executado poderia ser conhecida de ofício pelo juiz, desde que tal apreciação independa de qualquer dilação probatória.

2. A exceção de pré-executividade é compatível com o caso específico em que o pedido envolve declaração de inconstitucionalidade de norma tributária.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1406511/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Embargos de declaração que não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, podendo ser recebidos como agravo regimental, em prestígio ao princípio da fungibilidade recursal.

2. Só é cabível exceção de pré-executividade quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal: a) que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e b) que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que "a apreciação da lide posta a debate, neste momento, deve se cingir à análise da pertinência subjetiva da demanda, relegando-se a apuração da existência de responsabilidade a eventuais embargos à execução, por se tratar de matéria fática de fundo, sujeita à instrução probatória".

4. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.

(EDcl no AgRg no REsp 1217385/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 19/04/2013)

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor, onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pelo agravante reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

O presente agravo de instrumento está em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no que tange a aceção restrita com que a exceção de pré-executividade deve ser conhecida, de modo que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego-lhe seguimento.**

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo



2011.03.00.006268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : KEIPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP125645 HALLEY HENARES NETO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE AUTORA : AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA  
ADVOGADO : SP107960 LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00144859819994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KEIPER DO BRASIL LTDA. em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Nas razões do agravo alega a recorrente, em síntese: (i) a sua ilegitimidade passiva para responder pelos débitos executados, nos termos do art. 133, I, do Código Tributário Nacional; (ii) prescrição do direito da União Federal em requerer o redirecionamento da execução fiscal; (iii) ausência de interesse de agir da União Federal diante da existência de garantia integral da execução; (iv) a suspensão da exigibilidade do débito, haja vista o parcelamento do débito.

Requer a reforma da decisão para que haja a extinção da execução em relação à agravante.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido pelo então relator Juiz Federal Convocado Ricardo China (fls. 1085 e verso).

Contraminuta da União Federal (1089/1099).

#### **Decido.**

A execução fiscal originária foi proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA.

A citação da executada efetivou-se em 12/07/1999 e houve a penhora de bens em 30/11/1999, com registro em 30/01/2001.

Houve oposição de embargos à execução, o que ensejou a suspensão do presente feito. Entretanto, em 28/06/2001, a executada informou sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, e os embargos foram extintos.

Após pedido de prazo para consulta ao comitê Gestor do REFIS, a exequente informou a exclusão da executada do programa de parcelamento e requereu a designação de data para leilão dos bens constritos.

Determinado o prosseguimento do feito, a executada noticiou a interposição de manifestação de inconformidade na esfera administrativa e, após análise dos argumentos lançados pela executada, o Juiz *a quo* determinou o prosseguimento da execução.

Em 19/08/2004, a executada pugnou pela substituição da garantia, bem como noticiou a interposição de agravo de instrumento em face da decisão que determinou o prosseguimento da execução.

Ao agravo foi negado efeito suspensivo e, posteriormente, negado seguimento.

A executada informou a obtenção de medida judicial que concedera efeito suspensivo à manifestação de inconformidade interposta nas vias administrativas.

Após análise e rejeição do pedido administrativo, prosseguiu-se na execução com a expedição de mandado de reavaliação e reforço de penhora, e designação de datas para leilão, bem como mandado para intimação do credor hipotecário.

Em 05/09/2007, a executada informou a existência de recurso administrativo apto a suspender a exigibilidade do crédito.

Decorrido *in albis* prazo para apresentação de documentos, determinou-se o prosseguimento da execução.

Em 27/03/2009, a exequente requereu a inclusão da empresa KEIPER DO BRASIL LTDA no polo passivo do feito, na qualidade de sucessora da executada; foi deferido o pedido fazendário.

Regularmente citada, a co-executada KEIPER DO BRASIL LTDA, apresentou exceção de pré-executividade.

A exequente rechaçou as alegações da excipiente e requereu o prosseguimento do feito com expedição de mandado de constatação e reavaliação e posterior designação de datas para leilão.

Em 26/11/2009, AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA. informou sua adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

Instada a se manifestar, a exequente requereu o prosseguimento do feito executivo tendo em vista que o parcelamento ainda não foi efetivamente implementado, bem como porque que a situação cadastral da executada de AUTO COMÉRCIO E INDÚSTRIA ACIL LTDA está irregular.

Sobreveio a decisão agravada.

Inicialmente, anoto que por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz. Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Passo à análise das questões veiculadas no presente recurso.

### **1. Sucessão tributária.**

A exequente pleiteou a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal com fundamento no artigo 133, I, do Código Tributário Nacional, o qual assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 133. A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:*

*I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;"*

A ora agravante sustenta que em Direito Tributário não se admite a exigência de tributo decorrente de mera presunção, muito menos a imputação de responsabilidade tributária com base em meras presunções e alegações infundadas apresentadas pela União Federal.

Transcrevo excerto da decisão agravada:

"In casu, infiro da análise dos autos que a própria excipiente - KEIPER DO BRASIL LTDA - reconhece a celebração de três contratos com a executada - AUTO COM E IND ACIL LTDA. Referidos negócios tinham por objeto:

- a) a aquisição ativos imateriais da empresa executada relativos à sua participação no mercado nacional,
- b) o licenciamento de marcas e patentes da executada e
- c) a locação de imóvel da executada.

De outra parte, da análise da ficha de breve relato da empresa KEIPER DO BRASIL LTDA, verifico que ela, inicialmente constituída sob denominação KEIPER RECARO DO BRASIL LTDA, após algumas alterações, adotou como objeto social "fabricação de outras peças e acessórios para veículos automotores não especificadas, equipamentos e aparelhos elétricos não especificados anteriormente, comércio por atacado de peças e acessórios novos para veículos automotores, representantes comerciais e agentes do comércio de peças e acessórios novos e usados para veículos automotores, representantes comerciais e agentes do comércio de medicamentos, cosméticos e produtos de perfumaria", ou seja, muito próximo ao da executada AUTO COM E IND ACIL LTDA.

Nota-se, ainda, que AUTO COM E IND ACIL LTDA pertenceu ao quadro social da excipiente KEIPER DO BRASIL LTDA no período de 13/03/1997 a 13/10/1998.

Também merece destaque o ocorrido nas diligências realizadas para penhora, reforço, constatação e reavaliação de bens tanto na presente execução fiscal, como em outras processadas nessa vara em face das mesmas executadas. Senão vejamos.

Execução Fiscal n 0508453-54.1998.403.612

Em setembro de 1999 a penhora foi realizada na Rua Guamiranga, n 1151 (fl.14). E, anos depois, em fevereiro de 2008, a diligência para reforço ocorreu na Rua Ibitirama, n 705 (fl. 164).

Impende frisar que nas certidões lavradas pelos oficiais de justiça não há nenhuma observação que mereça destaque tendo em vista o que ora se discute.

Execução Fiscal n0540625-49.1998.403.6182

Em setembro de 1999 a penhora foi realizada na Rua Guamiranga, n 1151 (fl.12). Anos depois, em julho de 2007, por ocasião da diligência para constatação e reavaliação realizada no mesmo endereço o sr. Oficial certificou (fl. 183):

*"Certifico e dou fé que, no cumprimento de mandado anexo, me dirigi à Rua Guamiranga, 1151, onde DEIXEI DE PROCEDER A CONSTATAÇÃO, porque não localizei os bens penhorados. CERTIFICO mais que no endereço acima está a empresa KEIPER DO BRASIL LTDA, na qual recebi a informação de que os bens penhorados foram transferidos para a Rua Ibitirama, n 705, CEP 03134-001. Diante do exposto, devolvo o mandado para os fins em redistribuição ao Oficial encarregado do CEP referido.*

Posteriormente, dirigindo-se o oficial à Rua Ibitirama, n 705, foi informado por funcionário da executada que, em virtude de furto ocorrido na empresa, os bens penhorados haviam sido removidos para depósito da locatária da executada, localizado na Rua Vemag, nº 101. De fato, no citado endereço, os bens foram contatados e reavaliados (fl. 184).Entretanto, não se pode deixar de frisar que na Rua Vemag, n 101, estava sediada - e ainda está - a co-executada Keiper do Brasil Ltda (fls. 423/437).

Execução Fiscal n0014485-98.1999.403.6182

Em novembro de 1999 a penhora foi realizada na Rua Guamiranga, n 1151 (fl. 29), tendo o oficial de justiça certificado que:

*"CERTIFICO e dou fé que, no cumprimento do mandado, dirigi-me À Rua Guaraminga, 1151, onde PROCEDI A PENHORA do único bem disponível que localizei, conforme AUTO anexo, deixando de nomear depositário e intimar o representante legal, porque este não estava no local. Segundo informações ali obtidas, o Sr. Luiz Rodovil Rossi passa naquele endereço em dias alternados. CERTIFICO também que, no local, além da executada, funciona outra empresa denominada KIEPER RECAO DO BRASIL LTDA, cujo representante legal, Sr. Antonio Tadeu Arruda Sampaio, alegou nada ter com a empresa ACIL. CERTIFICO ainda mais que, havendo suspeita de ocultação do representante legal, retornei três vezes em dias alternados ao endereço do mandado e INTIMEI a Sra. Elza Santos Corona, do departamento de contabilidade, que voltaria no dia 26 de novembro de 1999, às 14,00 horas para a intimação da penhora. CERTIFICO finalmente que, na hora e data aprazada, retornei à Rua Guamiranga 1151, onde INTIMEI a executada AUTO COMERCIO E INDUSTRIA ACIL LTDA, na pessoa de Elza Santos Corona, CIENTIFICANDO-A do prazo para embargos, tendo esta recebido a contrafé, recusando-se a exarar o ciente e o encargo de DEPOSTARIO. CERTIFICO finalmente que PROCEDI A AVALIAÇÃO do bem penhorado, conforme LAUDO também anexo."*

Apenso n 0018294-96.1999.403.6182

Em outubro de 2000 a diligência foi realizada na Rua Guamiranga, n 1151 (fl. 18), tendo o oficial de justiça certificado que:

*"CERTIFICO e dou fé que, no cumprimento do mandado, dirigi-me à Rua Guaraminga, 1151, onde PROCEDI A PENHORA do único bem disponível que localizei, conforme AUTO anexo, deixando de nomear depositário e intimar o representante legal, porque a empresa mudou para a Rua Ibitirama, 705, conforme informou o Sr. Marcos Roberto Vieira, funcionário da empresa KIEPER RECARO DO BRASIL LTDA, ali instalada. CERTIFICO mais que confirmei o endereço através do telefone 61634378 com o Sr. Jose Guilherme, sendo informado que o representante legal é o Sr. Luiz Rodovil Rossi. CERTIFICO, ainda, que procedi a avaliação do bem, nos termos do LAUDO também anexo. Diante do exposto, devolvo o mandado a fim de que sejam realizadas as demais diligências no endereço Rua Ibitirama, 705, CEP 03133."*

Realizadas diligências na Rua Ibitirama, 705, para intimação do representante legal, o ato realizou-se por hora certa (fl. 19).

Novamente consultando a ficha de breve relato de KEIPER DO BRASIL LTDA, extrai-se a informação que sua sede esteve estabelecida na Rua Guamiranga, n 1151, já em dezembro de 1997; período em que a executada AUTO COM E IND ACIL LTDA também indicava o local como seu endereço.

Não bastasse o já elencado, há que se destacar, ainda que AUTO COM E IND ACIL LTDA e KEIPER RECARO DO BRASIL LTDA juntas, constituíram a empresa KEIPER ACIL INDUSTRIA E COMÉRCIO LTDA, que, de acordo com a própria excipiente, fabricava assentos de veículos para a Mercedes Bens, Volkswagen e Fiat, ou seja, atuava no mesmo ramo das executadas (fl. 442).

Do acima exposto, nota-se que AUTO COM E IND ACIL LTDA e KEIPER DO BRASIL LTDA têm estreita ligação, incidindo, na espécie, o disposto no artigo 133, I do CTN.

Ora, é a hipótese dos autos, onde empresas de objeto social semelhantes são constituídas e colocadas a funcionar num mesmo lugar, com utilização comum do maquinário e sob a administração de um mesmo grupo de pessoas, que manipulam bens de todas elas, mediante transferência (empréstimo?) de parte do patrimônio de uma para outra pessoa jurídica.

(...)

No caso dos autos, portanto, estão presentes os pressupostos para reconhecimento da existência de sucessão tributária de AUTO COM E IND ACIL LTDA por KEIPER DO BRASIL LTDA.

Eventual comprovação da efetiva continuidade das atividades da executada AUTO COM E IND ACIL LTDA demandaria dilação probatória o que, portanto, é próprio dos embargos à execução e incabível nessa seara."

Nesse mesmo sentido colaciono precedentes desta Corte Regional:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO.*

*O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.*

*A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.*

*Existência de indícios de sucessão a ensejar a manutenção da Agravante no polo passivo da lide*

*Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00270959220144030000, JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA DO POLO PASSIVO DA AÇÃO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - REFORMA DA DECISÃO.*

*1. A assunção da atividade de transportes de passageiros, requerida pela agravada Guerino Seiscento Transportes Ltda., dos serviços das linhas operadas pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A, são indícios robustos de sucessão empresarial. O fato de os veículos serem de propriedade da Guerino Seiscento Transportes Ltda., não afasta, por si só, a caracterização da sucessão empresarial. A cessão de tais bens e a assunção dos serviços outrora prestados pela Silva Tur Transportes e Turismo S/A são elementos capazes de indicar a sucessão empresarial prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional.*

*2. Tem-se que a demonstração exaustiva de elementos caracterizadores da referida responsabilização é desnecessária no atual momento processual, devendo a discussão definitiva sobre a sua ocorrência ser travada no âmbito da ação de embargos à execução fiscal. Precedentes.*

*(AI 00217487820144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DE FATO.*

*RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 133 DO CTN. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.*

*1. Os documentos constantes dos autos (fls. 115/136) demonstram a continuidade de exploração da mesma atividade comercial (comércio de materiais de construção), sob a administração dos mesmos sócios e respectivos cônjuges, embora instaladas a empresa executada e a sucessora em endereços diversos e utilizando-se de razões sociais diversas.*

*2. A Sexta Turma desta Corte prestigia o entendimento de que indícios veementes da ocorrência de sucessão de fato de empresas ou da existência de grupo econômico autorizam a inclusão das empresas envolvidas no polo passivo da execução (art. 133 do CTN), sendo desnecessária ação específica. Precedentes.*

*3. Agravo provido.*

*(AI 00325675020094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - GRUPO ECONÔMICO DE FATO - INCORPORAÇÃO, CISÃO E TRANSFORMAÇÃO - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 132, DO CTN.*

*1. A responsabilidade tributária prevista no artigo 132 do Código Tributário Nacional, abrange as figuras jurídicas da fusão, transformação e incorporação.*

*2. No caso concreto, estão demonstrados: a aquisição da participação no mercado nacional (ativo imaterial - parte do fundo de comércio), o licenciamento de marcas e patentes e a locação de imóvel da executada.*

*3. A alegação de parcelamento, nos termos do Refis IV, não merece consideração. O parcelamento ainda não foi deferido.*

*4. Agravo de instrumento improvido.*

*(AI 00062695020114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/12/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE EMPRESA NO POLO PASSIVO.*

*A inclusão de empresa no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária da executada está disciplinada no art. 133 do Código Tributário Nacional.*

*Existência de fortes indícios de sucessão a ensejar a inclusão da empresa indicada no polo passivo da lide*

*Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00140080620134030000, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais, a pretensão do agravante extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*

*(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)*

Assim, tendo em vista os fortes indícios de ocorrência de sucessão tributária, bem como a necessidade de dilação probatória para afastar tal presunção, mantenho a decisão agravada.

**2. Da Prescrição.**

A agravante alega a ocorrência de prescrição do direito da exequente pleitear o redirecionamento da execução fiscal uma vez que a exequente deixou decorrer aproximadamente dez anos contados da citação da sociedade executada para requerer o redirecionamento da execução fiscal para a agravante.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação" (REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012) e, no caso dos autos, não verifico inércia da exequente.

Como bem ressaltou o MM. Juiz *a quo*, "evidente que uma vez verificada a ocorrência sucessão tributária, a interrupção da prescrição face à sucedida alcança, para todos os efeitos, a sucessora, pois a relação jurídico-tributária é a mesma" e "entendimento diverso abriria precedente para o manejo de fraudes contra o Fisco, pois qualquer sucessão efetivada depois de cinco anos da citação da empresa sucedida acarretaria na prescrição das dívidas existentes, o que não se pode aceitar".

No mesmo sentido da decisão agravada:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CDA - CÓPIA PRESENTE NA CITAÇÃO - INEXISTÊNCIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - CITAÇÃO - SUCESSÃO DE EMPRESAS - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*1. Embora a CDA deva acompanhar a contra-fé da execução fiscal, como instrumento fundamental à defesa tempestiva do executado, deixa-se de pronunciar a nulidade do processo quando inexistiu prejuízo ao devedor, em face de presumido conhecimento dos termos da execução.*

*2. A sucessão de empresa, ocorrida após a citação da pessoa jurídica sucedida, é irrelevante para o fluxo do prazo prescricional, já interrompido em face do advento daquele evento.*

*3. Inexistente a semelhança fática entre os acórdãos paradigma e recorrido, veda-se o conhecimento do recurso especial pela divergência.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido.*

*(REsp 1014720/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/02/2009, DJe 05/03/2009)*

Assim, não verifico a ocorrência da prescrição para a inclusão da ora agravante no polo passivo da execução fiscal.

### **3. Garantia do débito executado.**

A alegada suficiência da garantia não é fato impeditivo para o redirecionamento da execução fiscal se verificada a ocorrência de sucessão tributária.

Ademais, como ressaltado na decisão agravada, consta da matrícula do imóvel penhorado nos autos diversas outras penhoras, além de desde junho de 2000 estar registrada a locação do referido imóvel para a ora agravante.

### **4. Suspensão da exigibilidade do crédito.**

A agravante sustenta que o débito executado está com a exigibilidade suspensa tendo em vista que a sociedade executada aderiu ao REFIS IV.

É de se ter conta que a *intenção* de parcelar o débito já submetido à execução não encontra no Código Tributário Nacional correspondência com qualquer causa suspensiva da exigibilidade do crédito, as quais figuram em *numerus clausus* no artigo 151, não cabendo ao Judiciário legislar positivamente em favor seja lá de quem for.

Ressalto ainda que não se pode equiparar o deferimento do *requerimento de adesão* - procedimento inicial - com o deferimento do parcelamento propriamente dito, o que se dará após a consolidação dos débitos.

O Superior Tribunal de Justiça entende que "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" (REsp 957.509/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010).

Por estes fundamentos, tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide com a jurisprudência de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015289-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015289-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : SALLAT IND/ E COM/ LTDA e outro(a)  
: MOHAMAD ALI YASSINE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00198823120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 10ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de aplicação da multa do artigo 601 do Código de Processo Civil ao depositário infiel.

Alega a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque o encargo de depositário foi aceito pelo representante da empresa executada e, como tal, está obrigado a restituir os valores, nos termos dos artigos 652 do Código Civil e 901 e seguintes do Código de Processo Civil.

Afirma que a conduta do depositário, de não apresentar as guias de depósitos mensais sobre o faturamento da empresa, apesar de devidamente intimado, constitui ato atentatório à dignidade da justiça, ensejando a aplicação da multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Requer a reforma da decisão a fim de que seja determinada a cominação de multa ao depositário infiel e a realização de penhora BACENJUD sobre seu patrimônio.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo então relator Juiz Federal Convocado Nino Toldo (fls. 127 e verso).

A parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (certidão de fl. 136).

### **Decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, uma vez que depositário é quem recebe um bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial e, neste caso, a constrição não recai sobre o bem mas sim sobre os frutos.

Assim, não há que se falar em bloqueio de valores do representante legal da executada que deixa de cumprir determinação de efetuar depósitos referentes à penhora sobre o faturamento da empresa.

Ademais, o representante legal Mohamad Ali Yassine não é parte na execução fiscal, pelo que inaplicável a multa prevista no artigo 601 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o entendimento pacífico desta Corte Regional:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO OU ADMINISTRADOR. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. MULTA. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

1. O agravante não é o devedor, a que se refere a decisão agravada, sujeito à intimação ordenada sob pena de aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça (artigos 600 e 601, CPC), mas "fiel depositário" e "administrador" nomeado para a administração da penhora do faturamento.

2. Embora conste da decisão agravada a determinação de intimação do devedor, e não do agravante, como "fiel depositário" ou "administrador", resta claro que o objetivo não foi outro, senão garantir o cumprimento da penhora do faturamento, para o qual foi o agravante nomeado.

3. Em razão da condição do agravante, não lhe cabe, evidentemente, discutir a ilegalidade da penhora do faturamento, na defesa de outra forma menos onerosa de execução da verba honorária, pois se trata de matéria afeta a interesse do devedor executado, com o qual não se confunde o agravante. Ainda que assim não fosse, evidencia-se que a penhora do faturamento não foi deferida na decisão ora agravada, mas outra bem anterior.

4. O agravo de instrumento pode ser admitido exclusivamente para a discussão da legalidade da imposição da multa por atentado à dignidade da Justiça ao administrador nomeado para cumprir a ordem de penhora mensal do faturamento.

5. Firme a orientação desta Corte, em casos análogos, no sentido de afastar tal condenação.

6. Há muito assentado o entendimento de que "1. A penhora sobre o faturamento exige que seja designado, pelo juiz, um administrador, a quem incumbe arrecadar corretamente o percentual sobre o qual recai a garantia. 2. A

figura do administrador não se confunde com a do depositário, sendo certo que não se pode exigir que, compulsoriamente, seja assumido o ônus de um ou de outro munus. O desempenho de um ou de outro encargo é de aceitação espontânea." (RESP 488.000, Rel. Min. ELIANA CALMON).

7. Por outro lado, se houver descumprimento do encargo ou atuação insuficiente ou inadequada, cabe ao Juízo destituir e substituir o nomeado no interesse da fiel execução do encargo.

8. Embora deva o agravante ser intimado para cumprir, de forma regular, as atribuições de administrador na penhora do faturamento, sem prejuízo do direito de solicitar destituição ao Juízo, não é válida a imposição da multa, por ato atentatório à dignidade da Justiça, no caso descrito nos autos, à luz da jurisprudência firmada.

9. Agravo inominado desprovido.

(AI 00093457720144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/12/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD.

IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE DOLO, MÁ-FÉ E QUAISQUER DAS CONDUTAS PREVISTAS NO ARTIGO 600 DO CPC.

- A executada, parte no contraditório processual, é a empresa Tecnicos Comercio Industrial Ltda. e não a representante legal. Partes são aquelas que, de forma legítima estão sujeitas ao contraditório e à ampla defesa, situação na qual não se encontra a depositária.

- O bloqueio dos ativos não poderia, sem se pretender inconstitucional, ocorrer dentro de uma execução fiscal, à vista de que os depositários não se encontram em condições de defesa. Para tanto, seria necessária a instauração de um processo no qual ambos figurassem como partes e tivessem garantidos seus direitos.

- É depositário aquele que recebe em bem penhorado para guarda até posterior requisição judicial. O responsável pelo depósito de percentual sobre o faturamento da empresa não é considerado depositário infiel, pois nesse caso a constrição recai diretamente sobre os frutos e não sobre o bem.

- Para que reste configurado o ato atentatório à dignidade da justiça, a ensejar a imposição de multa, há que se ter demonstrado o comportamento doloso, a má-fé do executado ou do devedor quanto à prática de quaisquer das condutas previstas no artigo 600 do Código de Processo Civil.

- O fato da empresa não ter comprovado o depósito judicial da penhora sobre 5% (cinco por cento) de seu faturamento mensal não se subsume as hipóteses previstas no artigo 600 do CPC.

- Agravo de instrumento desprovido.

(AI 00345285520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/12/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD DE ATIVOS FINANCEIROS PERTENCENTES A DEPOSITÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A penhora on line, realizada pelo sistema BACENJUD, é um instrumento válido e eficaz para constrição de ativos financeiros pertencentes ao executado.

II - No caso concreto, embora o depositário de percentual do faturamento da pessoa jurídica executada não tenha sido localizado, não me parece razoável constri-lo, de pronto, o patrimônio pessoal dele para garantia do objeto da execução fiscal.

III - Importa considerar que o depositário não é parte da relação jurídico-processual. É tratado como agente auxiliar da Justiça, para desempenhar a função administrativa de guarda e conservação do bem, nos termos do art. 148 do CPC, havendo meios adequados para responsabilizá-lo pelos prejuízos que causar no exercício desse encargo, de acordo com o art. 150 do mesmo Diploma.

IV - Nesse contexto, eventuais prejuízos que, por dolo ou culpa, o depositário causar a qualquer das partes, devem ser objeto de ação própria, de natureza condenatória.

V - Precedente (STJ, Primeira Turma, REsp 648.818/RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 28/6/2005, DJ 7/11/2005). VI - Agravo de instrumento desprovido. (AI 00168263320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 601, CPC. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. DEPOSITÁRIO. INAPLICABILIDADE.

1. Comete ato atentatório à dignidade da justiça o devedor/executado que, imbuído de má-fé, pratica qualquer das condutas previstas no art. 600 do CPC, quebrando os deveres de probidade e lealdade processuais, com o intuito de causar embaraço ao andamento do processo.

2. O depositário, a teor do disposto no art. 629, do Código Civil, é obrigado a ter na guarda e conservação da coisa depositada o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, bem como a restituí-la, com todos os frutos acrescidos, quando o exigir o depositante; por outro lado, a conduta do depositário também deve se pautar pelas disposições contidas no art. 14, do CPC, de proceder com lealdade e boa fé (inc. II) e cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final (inc. V).

3.A não localização dos bens penhorados ou mesmo do depositário, ainda que possa acarretar sanções, não se subsume ao disposto nos artigos 600 e 601, do CPC, não se podendo estender os efeitos ali previstos ao depositário nomeado pelo juízo de origem. Além do mais, descabe a penhora de bens do depositário, eis que este não figura como parte no processo originário.

4.Agravo de instrumento improvido.

(AI 00300587820114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Tratando-se de matéria já decidida por esse Tribunal, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009662-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009662-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : CERTA COM/ DE SEMENTES LTDA  
ADVOGADO : SP249623 FERNANDO HENRIQUE CHELLI e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00096627720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado, em 07.12.2011, por Certa Comércio de Sementes Ltda. em face do Chefe da Unidade Técnica, Regional de Agricultura, Pecuária e Abastecimento em Presidente Prudente do Serviço de Fiscalização de Insumos Agrícolas - SEFIA/SP do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada apreciação de pedido de liberação de mercadorias, objeto de impedimento de comercialização em razão do Auto de Infração nº PRU/001/2859/SP, lavrado sob o fundamento de que irregularmente embaladas.

Em 19.12.2011, às fls. 175-177-vº, foi indeferida a liminar.

A r. sentença de fls. 280/284-vº, julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança, apenas para determinar à autoridade impetrada que proceda ao julgamento do procedimento administrativo em 15 dias, contados a partir da notificação, sob pena de incidência de multa diária correspondente à 1% do valor comercial da mercadoria retida (fls. 44, 49 e 54, corrigido monetariamente pelo Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal). Sem honorário (Súm. nº 105, STJ). Custas *ex lege*. Sentença sujeita ao duplo grau.

Às fls. 300/329 e 334/337, a União Federal informando o julgamento da defesa administrativa do processo administrativo nº 20152.014119/2011-95 (Auto de Infração nº PRU/001/2859/SP/2011) em 19.04.2012, bem como o julgamento em 2ª Instância em 07/11/2012.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte por força do necessário duplo grau de jurisdição.

Em seu parecer de fls. 349//349-vº, o ilustre representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da remessa, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

#### DECIDO.

Cabível na espécie o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

*In casu*, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão parcial da segurança, bem como nas informações prestadas pela autoridade coatora de fls. 300/329 e 334/337, informando o julgamento da defesa administrativa do



processo administrativo nº 20152.014119/2011-95 (Auto de Infração nº PRU/001/2859/SP/2011) em 19.04.2012, bem como o julgamento em 2ª Instância em 07/11/2012.

Neste sentido, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça que ilustram o tema:

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.**

*I - Se o mandado de segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.*

*II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentalmente, sem que tal decisão produza coisa julgada."*

(STJ, AgRg no REsp nº 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA,, DJ: 25/02/2002, pág.: 227).

**"PROCESSUAL CIVIL - PERDA DE OBJETO DE MANDADO DE SEGURANÇA - CAUSA SUPERVENIENTE DE PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA DE POTENCIAL UTILIDADE DO RECURSO ORDINÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

*1. A perda da objeto do mandado de segurança é causa superveniente de falta de interesse processual, impedindo a resolução do mérito do recurso ordinário.*

*2. Recurso ordinário não provido."*

(STJ, RMS nº 24.305/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe: 24/03/2009)

**"PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE REMÉDIO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE - EXTINÇÃO DO PROCESSO.**

*- O processo de mandado de segurança, tanto quanto aqueles disciplinados pelo Código de Processo Civil, subordina-se ao adimplemento das condições de ação. Desaparecida uma dessas condições, o processo extingue-se.*

*- Liminar satisfativa faz desaparecer o interesse do impetrante.*

*- Restabelecido, por efeito de liminar, o fornecimento de remédio, cuja interrupção ensejara o pedido de segurança, o processo extingue-se, por falta de interesse."*

(STJ, RMS nº 16.373/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, DJ: 13/10/2003, pág.: 230)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta inevitavelmente prejudicada a presente remessa oficial.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011609-80.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.011609-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : IVONEY FERRARI PUORRO  
ADVOGADO : MS014475 MARCIO DE AVILA MARTINS FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00116098020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação contra sentença proferida em ação de conhecimento, na qual se assegurou ao autor Ivoney Ferrari Puorro a liberação de veículo de sua propriedade apreendido, em poder de terceiro, por transportar mercadoria estrangeira sem documentação fiscal.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, por força do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido em posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

"Deve-se diferenciar a existência de prova quanto à utilização do veículo no transporte das mercadorias em contrabando ou descaminho, da prova quanto à efetiva participação do seu proprietário nos referidos delitos. A presunção de boa-fé do titular do bem vigora enquanto não desconstituída por provas concretas em contrário, e que inexistem no caso concreto." (TRF3, Agravo legal 0001503-10.2013.4.03.6005, relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, De: 23/04/2015).

A questão trazida a exame foi exaustivamente debatida, seja em relação ao princípio da boa-fé seja em relação ao da proporcionalidade, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça.

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE ENTRE O VALOR DO VEÍCULO APREENDIDO E O VALOR DAS MERCADORIAS EM DESCAMINHO. FUNDAMENTO NOS DANOS À CONCORRÊNCIA E SAÚDE PÚBLICA. CASO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 7/STJ.*

1. A avaliação da proporcionalidade e da presença de boa-fé não guardam qualquer relação com o fato de a mercadoria irregular gerar dano à concorrência ou à saúde pública. Ou seja, mesmo fixado o pressuposto fático de que a mercadoria irregular gera dano à concorrência ou à saúde pública, a grande desproporção matemática entre o valor veículo transportador apreendido e o valor das mercadorias irregulares não autoriza a aplicação da pena de perdimento. A incidência da Súmula n. 7/STJ seria arbitrária.

2. Flagrante a desproporcionalidade entre o valor do veículo apreendido e o das mercadorias (pois aquele equivale a cinco vezes estas) há que se reconhecer a ilegalidade da medida. Precedentes: AgRg no AREsp. n. 334.130 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03.10.2013; REsp. n. 1.287.696 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 15.08.2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201303845695, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/02/2014 ..DTPB:.)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.*

1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.

[...]

(STJ, AgRg no REsp 1.125.398/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 15/09/2010)

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO.*

1. Embora esta Corte admita a pena de perdimento, em virtude da expressa disposição legal, deve ser observada a proporcionalidade entre a infração e a perda, seja sob o ponto de vista da gravidade, seja em relação ao valor econômico do ilícito. Precedentes.

2. Recurso especial não provido.

(RESP 1.169.160, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/06/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO*

*NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.  
(RESP REsp 1.024.175, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2009)*

*ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena.  
Agravo regimental improvido.  
(STJ, AgREsp, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 18/09/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*[...]*

*2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 657240, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00244 ..DTPB:.)*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002565-68.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : MARIA DINAIR FRANCA  
No. ORIG. : 00025656820124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença de fls. 26/27 que julgou extinta execução fiscal ajuizada em 29/03/2012 pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo com fundamento no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 c/c o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude da impossibilidade jurídica do pedido, sob o fundamento de que o valor executado não atinge o valor mínimo de quatro anuidades estabelecido na Lei nº 12.514/2011. Não foram arbitrados honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apela o exequente requerendo a reforma da r. sentença, alegando que a quantia executada supera o valor mínimo previsto no artigo 8º da Lei nº 12.514/2011 (fls. 3037).

Após o recebimento do recurso no duplo efeito os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

#### DECIDO.

Com a edição da Lei nº 12.514/2011, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, o artigo 8º previu que:

Art. 8º Os conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada

Conselho a promoção da cobrança judicial, *ex vi* do artigo 7º da Lei nº 12.514/2011.

No caso, observa-se que o objeto da execução fiscal versa a cobrança de quatro anuidades e, também, que o débito corresponde ao quádruplo da anuidade cobrada do inscrito. Adotando como parâmetro a anuidade fixada para o ano de 2012 (R\$ 171,00 x 4 = R\$ 684,00 - fls. 39/40) vemos que o valor executado (R\$ 845,17 - fls. 04), com os consectários, supera o mínimo legal.

Esse é o entendimento recente do e. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." 2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução.

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 16/04/2015)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando o prosseguimento da execução fiscal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012942-09.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012942-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
PARTE AUTORA : CARLA COBIANCHI  
ADVOGADO : SP165932 LAILA MUCCI MATTOS GUIMARAES e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129420920134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença parcialmente concessiva proferida em mandado de segurança, na qual se assegurou à impetrante Carla Cobianchi a liberação de veículo de sua propriedade, apreendido por transportar mercadoria estrangeira sem documentação fiscal.

O Ministério Público opinou pela manutenção da sentença.

Em suma, é o relatório.

Decido.

A sistemática adotada pela Lei 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.

A legislação tributária prevê a perda do veículo utilizado para conduzir mercadorias introduzidas no país sem o devido recolhimento dos respectivos tributos.

A teor do disposto no art. 688 do Decreto nº 6.759, de 5 de fevereiro de 2009 (Regulamento Aduaneiro), a pena de perdimento de veículo utilizado para transporte de mercadoria sujeita a perdimento somente pode ocorrer se demonstrado, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito.

Para imputar-se responsabilidade ao proprietário de veículo apreendido em posse de terceiro por estar transportando mercadorias irregularmente internadas no país, necessário se faz que esteja evidenciado o seu envolvimento, aquiescência ou participação nos atos destinados a burlar o fisco.

Demonstrado não ter o terceiro de boa-fé participado no descaminho/contrabando de mercadorias estrangeiras, não se pode responsabilizá-lo por atos ilícitos de terceiros.

Referida matéria foi exaustivamente debatida, não havendo na atualidade qualquer divergência acerca da composição do litígio conforme elucidativas ementas do Superior Tribunal de Justiça.

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.*

*(RESP REsp 1.024.175, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2009)*

*ADMINISTRATIVO - VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO - PENA DE PERDIMENTO - BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*A pena de perdimento não se pode dissociar do elemento subjetivo, tampouco desconsiderar a boa-fé do adquirente. Por esse motivo, ausente a má-fé no caso concreto, inaplicável tal pena.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgREsp, relator Ministro Humberto Martins, DJE: 18/09/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO.*

*[...]*

*2. "A pena de perdimento de veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito" (AgRg no RESP 603619/RJ, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 02.08.2004).*

*3. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 657240, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/06/2005 PG:00244)*

*In casu*, pretende a impetrante a liberação imediata do veículo Honda Fit LX, chassi nº 93HGD17405Z107111, placas DKC6386, Renavam 00842836241, atualmente apreendido pela Polícia Federal.

Como bem observado pelo juiz singular, ao proferir a sentença:

*Pois bem, após todo o processado, concluo mais subsistir óbice administrativo à liberação do veículo em questão.*

*É que conforme o informado pelo Inspetor-Chefe da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos (f. 223 - sem destaque no original): "(...) o veículo Honda Fit LX, placas DKC6386, chassi nº 93HGD17405Z107111, que estava sob custódia desta Alfândega **foi devolvido à Polícia Federal**, tendo em vista a ausência de provas para a responsabilização do proprietário do veículo/impetrante na prática do ilícito com as mercadorias apreendidas, não se configurando a situação prevista no art. 688, V e § 2º do Regulamento Aduaneiro - Decreto nº 6.759/2009, que sujeitaria o veículo à aplicação da pena de perdimento."*

*Tal informação inclusive é registrada no documento emitido pelo Gperd - Grupo de Lavratura de Auto de Infração - Perdimento (f. 170 - sem destaque no original), segundo o qual: "O veículo condutor das mercadorias em questão, cuja descrição detalhada consta na sequência, não foi recebido, tampouco retido por esta Alfândega, visto pertencer a terceiro cuja responsabilidade na prática do delito não foi demonstrada em procedimento regular, nos termos do § 2º do art. 688 do Regulamento Aduaneiro, decreto 6.579/2009; **encontrando-se disponível para conferência e retirada, neste ato.**"*

Portanto, não mais subsiste motivo legítimo à retenção do veículo automóvel por decorrência de atuação administrativa fiscal do Estado.

*Para além disso, contudo, é de se fixar o limite cognitivo deste Juízo Cível acerca da retenção do bem para o fim de instrução e inquérito policial - já, pois, na esfera criminal.*

*É que a despeito na superação do óbice administrativo à liberação do veículo, houve a instauração do Inquérito Policial nº 1301/2013-DPF/CAS/SP a respeito do mesmo fato que motivou a inicial retenção do bem automóvel. Tal procedimento foi instaurado para o fim da possível prática de crime de descaminho, sem prejuízo da apuração da prática de outros eventuais crimes, pelo irmão da impetrante - Sr. Caio Cobiانchi, condutor do veículo na data de sua apreensão. Por meio daquele inquérito policial também se investiga a eventual participação na prática de crime pela Sra. Carla Cobiانchi, ora impetrante e proprietária do veículo.*

*Ainda, conforme informação anotada nos extratos emitidos pelo sistema processual desta Justiça Federal, que integram a presente sentença, o Inquérito Policial nº 1301/2013/SPF/CAS/SP e o pedido de restituição do veículo na esfera criminal já são objetos dos feitos criminais nº 0006671-47.2014.4.03.6105 e o nº 0007024-87.2014.4.03.6105, respectivamente.*

*Por todo o exposto, afasto apenas o óbice administrativo à retenção do veículo Honda Fit LX, chassi nº 93HGD17405Z107111, placas DKC6386, Renavam 00842836241. Por decorrência, resta afastado o cabimento da cobrança à impetrante de qualquer valor referente a custo da retenção/depósito do bem decorrente da atuação estrita de polícia administrativa.*

*Para o fim da efetiva liberação do bem, deverá a impetrante buscar a via própria, no Juízo criminal competente, conforme já o fez por meio do ajuizamento do pedido de restituição de coisas apreendidas - feito nº 0007024-87.2014.4.03.6105 -, que tramita perante o Juízo da 9ª Vara Federal Criminal local.*

Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026380-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026380-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : F GOULART CUNHA DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA e outros(as)  
: FABIO GOULART DA CUNHA  
: JULIANA GOULART DA CUNHA  
ADVOGADO : SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 00028199220038260263 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

Aduz, em síntese, a prescrição da pretensão executiva, ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição para o

redirecionamento do feito.

A agravada apresentou resposta.

**DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

No presente caso não se configurou a prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega das DCTFs em 24/03/00- fls. 242/244) e o ajuizamento da execução (02/10/03- fl. 96).

Outrossim, conforme destacado pelo Juízo de origem "a citação levada a efeito no Processo nº 37/03 e Processo nº 38/03 na pessoa da genitora dos representantes legais da executada é válida, não assistindo qualquer razão à excipiente. Conforme denota-se da certidão lançada pelo Sr. Meirinho, a Sra. Lúcia Helena Goulart da Cunha não alegou qualquer impedimento para receber a citação, aponto inclusive assinatura à fls. 10v" (fl. 81). Sob outro enfoque, observo não ter o Juízo "a quo" analisado as questões ventiladas na exceção de pré-executividade atinentes à ilegitimidade passiva dos sócios, bem assim à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Por seu turno, sendo defeso ao Tribunal decidir questões do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de supressão de grau de jurisdição, mister sejam tais analisadas pelo Juízo.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, tão somente para determinar que o Juízo da causa analise as questões referentes à ilegitimidade passiva dos sócios e prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-81.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.001690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : ZILDA LEITE DA SILVA  
No. ORIG. : 00016908120144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP em face da r. sentença de fls. 25 e verso que extinguiu a execução fiscal com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil c/c o artigo 156, III, do Código Tributário Nacional em face da adesão da parte executada a programa de parcelamento.

Apela o exequente requerendo a reforma integral da sentença, sustentando, em síntese, que o parcelamento do débito constitui causa suspensiva da exigibilidade, motivo pelo qual a ação executiva deveria ter sido suspensa até o cumprimento integral do parcelamento, e não extinta (fls. 28/32).

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada, quando houver a presença de uma das causas suspensivas da exigibilidade do débito preexistente ao ajuizamento da ação (v.g. REsp 957509 e REsp 1140956, ambos de relatoria do Min. Luiz Fux, j. em 09.08.10 e 24.11.10, DJE 25.08.10 e 03.12.10, respectivamente).

No presente caso, observo que o pedido de parcelamento administrativo do débito foi formalizado após o ajuizamento da execução, restando evidente tratar-se de hipótese em que a causa suspensiva da exigibilidade do débito é posterior ao ajuizamento, devendo a execução fiscal ser suspensa e não extinta.

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a sentença, afastando-se a extinção do feito executivo, que deverá permanecer suspenso enquanto subsistir o parcelamento do débito.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004420-14.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.004420-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : NOGUEIRA JALLAS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP208175 WILLIAN MONTANHER VIANA e outro(a)



PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00044201420144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 29.05.2014 por NOGUEIRA JALLAS ASSESSORIA EMPRESARIAL S/S LTDA. em face de ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS/SP, objetivando a apreciação dos pedidos administrativos de restituição (PER/DCOMP) que listou na petição inicial.

Aduz que os pedidos de restituição datam de 11.07.2013, porém até a presente data todos continuam "em análise", violando o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal).

Informações às fls. 56/64.

Liminar deferida "para assegurar à impetrante o direito de ter analisados os pedidos de restituição mencionados na inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência, pela autoridade impetrada, da presente decisão". Consignou que "em caso de exigências formuladas pela autoridade impetrada, o prazo correrá a partir do efetivo cumprimento pela impetrante" (fls. 66/68).

Em 28.08.2014, o impetrante informou nos autos que a autoridade impetrada, em cumprimento à liminar, apreciou os pedidos de restituição no dia 06.08.2014 (fls. 78/83).

Em 13.11.2014 o Magistrado *a quo* proferiu sentença **concedendo a segurança** para assegurar à impetrante o direito de ter analisados os pedidos de restituição mencionados na inicial, no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão pela autoridade impetrada (fls. 85/89).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da sentença (fls. 97/100).

É o relatório.

#### **Decido.**

Nos termos do *caput* do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nos casos de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, a autoridade impetrada concluiu a análise do processo administrativo nº 10875.721796/2014-14.

No entanto, a análise do pedido administrativo não ocorreu *sponte própria*, mas sim por força da concessão da liminar, motivo pelo qual não há que se cogitar em perda superveniente do interesse de agir.

Nesse sentido:

*..EMEN: CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - DECURSO DO PRAZO DE VALIDADE - MANDADO DE SEGURANÇA - PERDA DO OBJETO. O decurso do prazo de validade da Certidão Negativa de Débito, expedida por força de liminar, não acarreta a perda do objeto do mandado de segurança. Permanece o interesse do INSS em ver decidida a questão de mérito, pois, caso seja denegada a segurança, teria a autarquia direito a perdas e danos ou de pleitear a anulação dos atos praticados com base na certidão. Recurso provido. ..EMEN: (RESP 200000151890, GARCIA VIEIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:19/06/2000 PG:00120 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR*

*DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANALISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR.*

- 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada.*
- 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito.*
- 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda.*
- 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC.*

*(...)*

*(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0008940-31.2001.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)*

*ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO EM RAZÃO DA CONCESSÃO DA LIMINAR - NÃO OCORRÊNCIA - NÃO INSCRIÇÃO PARA O EXAME NACIONAL DE CURSOS PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO - DESCABIMENTO.*

*(...)*

- 2. O fato do exame ter sido realizado por força de liminar não implica na perda de objeto da ação, já que a decisão provisória poderia ser cassada, o que faria com que o exame perdesse a validade.*

*(...)*

- 4. Remessa oficial não provida.*

*(REOMS 00267058319994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:04/08/2004 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo tributário deve ser concluído no *prazo máximo* de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*
- 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*
- 3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*
- 4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações*

verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. 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.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em

9.8.2010, DJe 1.9.2010)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao reexame necessário**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006894-34.2014.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00068943420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009) da r. sentença (fls. 89/91) proferida em **mandado de segurança** que julgou **procedente o pedido** para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André**, a apreciar os pedidos de restituição do indébito requeridos pela impetrante **Parapanema S/A**, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/07.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 111).

É o relatório.

#### Decido.

Esclareço, desde logo, que o presente feito comporta o julgamento de forma singular, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *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.*

9. *Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)*

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. *A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)*

2. *Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".*

3. *Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.*

4. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

*(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

*I - Agravo retido não conhecido.*

*II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.*

*III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.*

*IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.*

*(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015543-79.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP  
PROCURADOR : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00155437920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Prefeitura do Município de Jundiaí/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF, com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidões da dívida ativa relativos ao IPTU e Taxa de Coleta de Lixo.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, com relação a CEF. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exequente, requerendo a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplicação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

No caso vertente, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei nº 9.514/97, segundo o qual: *Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse.*

Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária".

Nesse sentido, confira-se julgado desta Corte Regional:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FATO GERADOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO CREDOR FIDUCIÁRIO NA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. I. O artigo 32 do CTN define como fato gerador do IPTU a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado em zona urbana de Município. II. Comprovada a condição da CEF como credora fiduciária, esta não pode figurar no pólo passivo da execução fiscal que deveria ter sido endereçada aos proprietários do bem. Ilegitimidade passiva da CEF que se reconhece. III. A CEF comprovou nunca ter sido proprietária do imóvel, justificando a condenação da Prefeitura de Campinas ao pagamento de honorários advocatícios. IV. A condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios não está adstrita aos limites previstos no artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, podendo o magistrado arbitrá-los de acordo com o princípio da razoabilidade. V. Extinção da ação, de ofício, prejudicada a apelação.*

(4ª Turma, AC 00061949720094036105, Rel. Des. Federal Alda Basto, e-DJF3 Judicial 1 de 01.08.2012)

Portanto, patente a ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da execução fiscal, sendo de rigor a

manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006392-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : EDNA DOS SANTOS SANCHES  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : T M E TRANSPORTES E SERVICOS LTDA -EPP e outros(as)  
 : MARIA WATANABE  
 : EDNA DOS SANTOS SANCHES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 00031396620058260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da ação.

Aduz, em síntese, ilegitimidade passiva, ausência de responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade e prescrição para o redirecionamento do feito.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deve a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, são os precedentes do C. STJ, bem assim da Sexta Turma deste E. Tribunal:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUE NÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócio s, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

*2. (...)"*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)*

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO -GERENTE. INCABIMENTO.*

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos.*

*(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012) - grifei.*

*"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO . IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.*

*(...)*

*4. Deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.*

*(...)"*

*(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei*

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular - fl. 245.

Conforme a análise da ficha cadastral da empresa executada emitida pela JUCESP, a agravante Edna dos Santos Sanches integrou o quadro societário da empresa executada na condição de sócia e administradora, assinando pela empresa, sem notícias de sua retirada. Responde, pois, pelos débitos cobrados na execução fiscal de origem.

Quanto a prescrição para o redirecionamento da ação, deve-se considerar que o seu termo inicial é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*, assim considerada a possibilidade do seu exercício em Juízo.

Nesse sentido, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da sociedade executada, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

Dessa forma, a partir do conhecimento da informação da dissolução irregular da sociedade executada é que se tem identificado o início do prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o redirecionamento da ação.

No presente caso, a informação de dissolução irregular ocorreu em 03/06/2011 - certidão de fl. 245. A exequente pleiteou o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Edna dos Santos Sanches em 28/05/2013 (fls. 422/423). Dessa forma, o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do sócio não



foi superado, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008551-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008551-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : C H ROBINSON WORLDWIDE LOGISTICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP275650 CESAR LOUZADA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00008000520154036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento pelo rito ordinário, declinou da competência para o processamento e julgamento do feito, determinando sua intimação para, em 10 (dez) dias, indicar em qual dos foros competentes pretende seja processada a demanda, sob pena de remessa dos autos ao Juízo Federal de uma das Varas Cíveis da Subseção Judiciária de São Paulo.

Assevera, em síntese, não ser possível ao Juízo *a quo* declinar de ofício da incompetência relativa, em nítida afronta ao que dispõe a Súmula nº 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a questão relativa à competência não foi alegada pela União Federal, seja em sede de contestação, seja por meio da oposição de exceção de incompetência.

A agravada apresentou resposta.

#### **DECIDO.**

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. No caso presente, a agravante ajuizou ação pelo rito ordinário com vistas a obter a suspensão da exigibilidade de débito decorrente do auto de infração nº 00717600/00593/11 (Processo Administrativo nº 10711-725969/2011-95), lavrado pela Alfândega do Porto do Rio de Janeiro.

O Juízo *a quo* declinou da competência territorial *ex officio* e determinou a redistribuição do processo, em dissonância com o entendimento predominante no C. Superior Tribunal de Justiça, consolidado com a edição da Súmula nº 33, cujo teor estabelece: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULOS DE CRÉDITO. TÍTULO COBRADO PELA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TÍTULO COBRADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO QUE DEVE SER MANTIDO QUANTO AO TÍTULO DE CRÉDITO RECEBIDO POR ENDOSSO PELA CEF.**

*1. Ação declaratória de inexistência de débito, ajuizada em 06.12.2012, da qual foi extraído o presente conflito de competência, concluso ao Gabinete em 28.06.2013.*

2. Discute-se a competência para julgamento de ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outras três pessoas jurídicas de direito privado, na qual a autora pleiteia seja declarada a inexigibilidade de títulos de crédito.

3. O pedido formulado pela autora, de declaração de inexigibilidade de dois títulos de crédito, se refere a cada um dos títulos, singularmente considerados. Nessa medida, não é possível vislumbrar a identidade da relação jurídica de direito material, que justificaria a existência de conexão.

4. Hipótese de cumulação indevida de pedidos, porquanto contra dois réus distintos, o que é vedado pelo art. 292 do CPC.

5. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência.

6. O litisconsórcio passivo existente entre a CEF e o endossante não pode ser desfeito, na medida em que se trata de um único título de crédito.

7. Conflito conhecido, com a determinação de cisão do processo, para declarar a competência do juízo estadual, no que tange à pretensão formulada contra o Banco do Brasil S/A e a empresa Ancora Fomento Mercantil Ltda. - EPP, e a competência do juízo federal, quanto à pretensão formulada contra a Caixa Econômica Federal e a empresa Macro Assessoria e Fomento Mercantil Ltda.

(CC 128277 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2013/0155550-5; Ministra NANCY ANDRIGHI; DJe 28/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE AÇÕES. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.

- A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência.

- Não é possível reunir ações, sob o fundamento de que o fato que as originou é o mesmo, se para uma delas a competência do Juízo é absoluta."

(AgRg no CC 92346 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2007/0290636-9; Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJe 03/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETENCIA - INEXISTENCIA DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES.

I - A JURISPRUDENCIA, INCLUSIVE DO STJ, FIXOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A COMPETENCIA ABSOLUTA NÃO SE MODIFICA EM RAZÃO DA CONEXÃO OU CONTINENCIA.

II - CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL, SUSCITADO.

(CC 10143 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 1994/0023108-3); Ministro WALDEMAR ZVEITER; DJ 13/03/1995)

Este, aliás, o entendimento firmado, por ocasião do julgamento do Conflito de Competência nº 95.03.064628-6, DJU 03.04.2002, no âmbito da C. Segunda Seção desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZES FEDERAIS. CRITÉRIO TERRITORIAL. INCOMPETÊNCIA RELATIVA INDECLINÁVEL DE OFÍCIO. SÚMULA 33 DO STJ. ART. 87 DO CPC. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA JURISDIÇÃO.

I. A divisão da Seção Judiciária em Subseções revela critério territorial. Entendimento manifestado pelo C. Supremo Tribunal Federal. Precedentes da 2ª Seção desta Corte.

II. Tratando-se de hipótese de in competência relativa não pode ser declarada de ofício, a teor do entendimento consagrado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

III. A teor do disposto no artigo 87 do CPC, a competência é determinada no momento da propositura da ação. Irrelevantes modificações posteriores, de fato ou de direito. Aplicação do princípio da perpetuação da jurisdição.

III. Conflito provido. Competência do Juízo Suscitado." (Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento. 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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011171-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011171-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : NELSON HERNANDES JUNIOR e outro(a)  
: MIEKO MUIRA

ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro(a)  
 : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121091620074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em cumprimento de sentença, julgou improcedente a impugnação apresentada pela executada.

Aduzem incidir ao caso em exame a multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, uma vez que a agravada somente efetuou o depósito do montante requerido na exordial do cumprimento de sentença com vistas a discutir o débito.

Sustenta, ainda, ser possível o acolhimento do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, ainda que o valor apontado supere o montante apontado pelos autores, inexistindo "qualquer violação do princípio dispositivo pela adoção de cálculo correto" (fl. 07).

A agravada apresentou resposta.

### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Denota-se ter sido ajuizada ação de conhecimento pelo rito ordinário objetivando o pagamento de diferença de correção de saldo as cadernetas de poupança por eles titularizadas. A sentença julgou procedente o pedido para determinar a correção dos saldos de caderneta de poupança.

Após o trânsito em julgado, os agravantes requereram o cumprimento de sentença, apontando como devida a quantia de R\$ 29.199,16 (vinte e nove mil, cento e noventa e nove reais e dezesseis centavos).

A Caixa Econômica Federal apresentou sua impugnação ao cumprimento de sentença, apontando como devida a quantia de R\$ 12.207,14 (doze mil, duzentos e sete reais e quatorze centavos). Naquela oportunidade, efetuou o depósito do montante pleiteado pelos agravantes, conforme guia acostada à fl. 55.

Ante a discrepância entre os valores apontados, o Juízo da causa determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial. Elaborados os cálculos, apontou-se como devida a quantia de R\$ 33.425,60 (trinta e três mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e sessenta centavos), atualizada até março de 2012 (fls. 73/76), com os quais os agravantes manifestaram sua concordância. Por seu turno, a agravada considerou incorreto tal valor, porquanto superior ao montante pleiteado na inicial do cumprimento de sentença.

Sobreveio, então, a decisão recorrida, na qual o Juízo *a quo* rejeitou a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal e acolheu os cálculos apresentados pelos autores, tendo afastado a incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil, bem como de honorários advocatícios, tendo em vista o entendimento consagrado com a recente edição da Súmula nº 519 do C. Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado estabelece: "Na hipótese de rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, não são cabíveis honorários advocatícios" (publicada em 09/03/2015).

Do compulsar dos autos, é possível inferir que a executada, por ocasião da apresentação de sua impugnação ao cumprimento de sentença, efetuou o depósito da quantia apontada pelos agravantes como devida. Tal circunstância não afasta a incidência da multa prevista no art. 475-J do código de Processo Civil, uma vez que a conduta adotada pela agravada não corresponde ao cumprimento voluntário da obrigação, na medida em que condiciona o levantamento do valor depositado à solução da questão posta em juízo com a impugnação ao cumprimento de sentença. Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J/CPC. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL CONDICIONADO À IMPUGNAÇÃO.*

*1. A análise acerca do alegado afastamento da multa prevista no art. 475-J do CPC, ante a efetivação da garantia realizada com o depósito judicial da obrigação no prazo legal, com o propósito de elidir a multa nele prevista, não prospera, tendo em vista o entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que somente naquelas situações em que o devedor deposita a quantia devida em juízo, sem condicionar o levantamento à discussão do débito em impugnação do cumprimento de sentença, permitindo o imediato levantamento da quantia depositada por parte do credor, é que fica elidido o pagamento da referida multa. Precedentes do STJ.*

2. Agravo Regimental não provido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.386.797/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 17/09/2013, DJ 04/10/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S/A. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MULTA DO ART. 475-J/CPC. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL CONDICIONADO À IMPUGNAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

1. A efetivação da garantia realizada com o depósito judicial da obrigação no prazo legal, com o propósito de elidir a multa prevista no art. 475-J do CPC, não prospera, tendo em vista que somente naquelas situações em que o devedor deposita a quantia devida em juízo, sem condicionar o levantamento à discussão do débito em sede de impugnação do cumprimento de sentença, permitindo o imediato levantamento da quantia depositada por parte do credor, é que elide o pagamento da referida multa. Precedente.

2. Para a configuração do dissídio jurisprudencial, faz-se necessária a indicação das circunstâncias que identifiquem as semelhanças entre o aresto recorrido e os paradigmas citados, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, a agravante não procedeu ao devido cotejo analítico entre os arestos confrontados, de modo que não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 164.860/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Raul Araújo, v.u., j. 04/12/2012, DJ 01/02/2013)

Por outro lado, tem-se que a eventual homologação de conta na qual foi apurada como devida quantia superior ao montante indicado pelos credores na exordial do cumprimento de sentença, não viola a coisa julgada, a teor do que vem decidindo o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL EM VALOR SUPERIOR AO POSTULADO PELO EXEQUENTE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. Assentou este Superior Tribunal de Justiça que o acolhimento dos cálculos elaborados por contador judicial em valor superior ao postulado pelo exequente não configura julgamento ultra petita, quando em consonância com o título judicial, uma vez que a adequação aos parâmetros da sentença exequenda visa a garantir "a perfeita execução do julgado". AgRg no Ag 1088328. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. DJe 16/8/2010).

2. Ademais, a aferição da ocorrência de decisão ultra petita demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte de Justiça diante do óbice delineado na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 575.970/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Nélfi Cordeiro, v.u., j. 27/05/2014, DJ 09/06/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA CONTADORIA JUDICIAL. ACÓRDÃO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO AUTÔNOMO INATACADO. SÚMULA 283/STF.**

1. Discute-se nos autos se configura julgamento ultra petita adotar valor apurado pela Contadoria Judicial em montante superior ao pretendido na inicial da execução.

2. O Tribunal de origem concluiu não haver julgamento ultra petita se possível extrair do contexto da inicial o pedido analisado na sentença, hipótese em que os cálculos da contadoria estão de acordo com as diretrizes traçadas no título executivo judicial.

3. Aferir se houve decisão extra petita diante da consideração dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial pelo Juízo de primeira instância, como requer a recorrente, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Há fundamento autônomo inatacado pela agravante nas razões de recurso especial - diferença apurada pela Contadoria Judicial em relação aos juros de mora e correção monetária -, o que atrai a incidência da Súmula 283/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.393.748/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 01/10/2013, DJ 09/10/2013)

No mesmo diapasão, trago à colação precedente desta C. 6ª Turma:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULO DO CONTADOR EM QUANTIA SUPERIOR AO PLEITEADO PELA AUTORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Nos termos do caput e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior

*Tribunal de Justiça, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*2. Transitado em julgado decisão que reconheceu o direito à correção monetária integral dos cruzados novos bloqueados no período de março de 1990, a parte autora deu início à execução de julgado apresentando cálculos no valor de R\$ 125.247,09. Remetidos os autos ao Contador foi apurado como devido o montante de R\$ 210.776,55, o qual foi homologado pelo Juízo.*

*3. A posição dominante no STJ é diversa do sentido das razões recursais (o acolhimento pela sentença de valor maior que o pleiteado em execução importa em sentença ultra petita, devendo ser limitada). Decisão mantida.*

*4. Agravo legal improvido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0035028-87.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 24/04/2014, DJ 12/05/2014).*

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012113-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012113-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MATHILDE DE OLIVEIRA TOLEDO  
ADVOGADO : SP145385 ANTONIO DE PADUA TINTI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MODA AZUL CONFECÇOES E MALHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP065935 JOSE APARECIDO MARCHETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 00018498220028260601 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, reconheceu a existência de grupo econômico e determinou a inclusão das empresas "Acqua Sol Confeccões e Malharia - ME" e "Mari & Pri Modas Ltda. ME". Alega, em síntese, não estarem presentes os requisitos para o reconhecimento do grupo econômico entre a devedora originária e as demais empresas.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

O CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. Nesse sentido, destaco precedente do C. STJ, no particular:

*"2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.*

*3. Monocraticamente, o relator, nos termos do art. 557 do CPC, poderá prover o recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula do próprio Tribunal ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º do CPC)"*

*(AgRg no Ag 1119814/SP, Min. Eliana Calmon, DJe 14/12/2009)*

Por sua vez, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil, "o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público."

Mathilde de Oliveira Toledo interpõe o presente agravo de instrumento alegando ser indevido o reconhecimento de grupo econômico entre a devedora originária "Monte Azul Confecções e Malharia Ltda." e as empresas "Acqua Sol Confecções e Malharia - ME" e "Mari & Pri Modas Ltda. ME". Regra geral, não tem capacidade para requerer em nome de terceiro, razão pela qual não possui legitimidade e interesse para recorrer em nome de pessoas jurídicas que integram grupo econômico, especialmente no presente caso, onde seus argumentos atuam em favor dos terceiros e não em benefício próprio.

Sobre o tema, já se manifestou o C. STJ, pela sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, bem como a Sexta Turma deste E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DO DEVEDOR.*

*A pessoa jurídica não tem legitimidade para interpor recurso no interesse do sócio. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.*

*(REsp 1347627/SP; Rel. Min. ARI PARGENDLER; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 21/10/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA PESSOA JURÍDICA. NÃO CONHECIDO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA PLEITEAR A EXCLUSÃO DO SÓCIO DO PÓLO PASSIVO DA LIDE. RECURSO DO SÓCIO-GERENTE. CONHECIMENTO. EXCLUSÃO DO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE NÃO DEMONSTRADA.*

*1. A pessoa jurídica não possui legitimidade e interesse para pleitear a exclusão do sócio do pólo passivo da execução.*

*2. Cabe aos sócios impugnar a sua inclusão no referido pólo, na medida em que há determinação para que sejam citados individualmente, não podendo ser confundidos com a empresa executada, nos termos do art. 6º, do CPC. Precedente da E. 6ª Turma desta Corte Regional.*

*(...)"*

*(Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.099386-4, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18/04/2007, DJU 28/05/2007, p. 299).*

Dessarte, não merece ser conhecida a questão proposta.

Outrossim, as questões aqui alegadas poderão ser melhor dimensionadas nos embargos à execução fiscal, sede própria para a produção de provas em contraditório.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte do recurso e na parte conhecida nego seguimento ao agravo de instrumento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013114-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013114-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : OLGA ISABEL MORALI BEZERRA e outro(a)  
: CELSO LUIZ AZALIS BEZERRA  
ADVOGADO : SP268755 EMERSON IVAMAR DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
PARTE RÉ : MARCUS FABIANO BERNARDES  
ADVOGADO : SP035279 MILTON MAROCELLI  
PARTE RÉ : BOMBAS MAV LTDA e outros(as)  
: ANTONIO DE ASSIS VASQUES  
: ANTONIO DONIZETE VISSOTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Olga Isabel Morali Bezerra e Celso Luiz Azalis Bezerra contra decisão que acolheu em parte a exceção de pré-executividade por eles oposta, somente para afastar a responsabilidade dos excipientes pelos débitos com vencimento no período de 05/12/95 a 02/07/97.

Sustenta a parte agravante que não pode ser responsabilizada uma vez que a sua retirada do quadro societário foi anterior à dissolução irregular da empresa.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

### Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação pelo oficial de justiça em 30/07/2008 (fl. 123-v.).

Ocorre que a retirada dos sócios agravantes do quadro societário se deu em 05/12/1995 (fls. 130/131), antes de caracterizada a dissolução irregular da empresa.

Sucedem que *in casu* não se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

### *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.*

1. *Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "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, DJe 4/5/2009).*

2. *Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.*

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

*(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)*

### *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível*

a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa **após** os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional **não merece prosperar**.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. **O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

Estando o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013273-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013273-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MARINA APARECIDA GAMA JARDIM  
ADVOGADO : SP325826 DIEGO GAMA DA SILVA JARDIM e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Universidade de Marília UNIMAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017664420154036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Reporta-se o presente agravo de instrumento a mandado de segurança impetrado por MARINA APARECIDA GAMA JARDIM, aluna matriculada no curso de Psicologia da Universidade de Marília, no qual objetiva compelir



a autoridade impetrada a estabelecer *forma alternativa* de realização das matérias ministradas às sextas-feiras e suas respectivas provas, a fim de que não sejam realizadas **dentro do período do sábado bíblico**, assim compreendido o período que dura **do pôr do sol de sexta-feira até o pôr do sol de sábado**.

Aduz a impetrante que por professar a fé cristã como "Adventista do Sétimo Dia" não frequenta as aulas no período que vai do ocaso da sexta-feira ao ocaso do sábado. Afirma que se encontra privada de direitos por motivo de crença religiosa, pelo que busca perante o Poder Judiciário uma prestação alternativa às aulas de sexta-feira à noite.

Sobreveio a **decisão agravada**:

" ...

Por pertinente, observo que a impetrante não trouxe a comprovação da quantidade de faltas eventualmente existentes, bem assim, do número limite de faltas, em relação à(s) matéria(s) ministrada(s) às sextas-feiras. Neste contexto, não estando demonstradas, por documentos, as faltas imputadas à impetrante, bem assim, seu número limite, reputo não estar demonstrado "(...) a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (...)" - art. 7º, III da Lei nº 10.2016/09, ou seja, não vislumbro presente, neste momento, o alardeado perigo da demora. Posto isso, indefiro a liminar postulada."

Nas razões do agravo a recorrente afirma que no momento da propositura da ação a demandada *ainda não havia disponibilizado* as faltas registradas, mas que tais dados constam agora da minuta do presente recurso, sendo evidente o risco de reprovação, pois já atingiu a metade do limite de 20 faltas de determinada matéria.

Aduz em seu favor o discurso da Lei Estadual nº 12.142/2005.

Decido.

O recurso só pode ser conhecido na medida em que se opõe aos termos específicos da decisão interlocutória supostamente questionada.

Não se conhece de agravo de instrumento inovador, ou seja, aquele que veicula ao Tribunal pedido em desacordo com o teor da interlocutória, ou, noutro dizer, em que o pedido está em desacordo com o quanto foi decidido.

No caso, o d. juiz da causa não vislumbrou o "*alardeado perigo da demora*" porque do acervo contido no *mandamus* não havia prova documental capaz de lastrear a convicção do Juízo sobre a necessidade de liminar; agora, a agravante pretende *suplantar* este fundamento trazendo a estes autos informações (relatório de faltas) que não foram veiculados na impetração e que são desconhecidos do Magistrado *a quo*.

Sucedede que não há qualquer espaço jurídico para o Tribunal debruçar-se sobre alegações e documentos que não foram abordados na interlocutória recorrida.

Por outro lado, não houve qualquer análise sobre a relevância do fundamento invocado, ou seja, nada se decidiu sobre o tema de fundo, restando descabida sua análise diretamente no âmbito deste agravo sob pena de indevida supressão de instância.

No cenário desenhado neste agravo, *o recurso sequer deve ser conhecido* porque o Relator e a Turma não podem suprimir o 1º grau de jurisdição de modo a analisar documentos não ofertados previamente ou reconhecer o alegado direito invocado se o Juízo de 1ª instância ainda *nada decidiu* a respeito.

Nesse sentido segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. 2. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE Apreciação. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 3. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. ...

2. No presente caso, o Tribunal de origem nem sequer analisou se o direito à indenização devido ao autor é de responsabilidade ou não de todos os réus. Destarte, **a apreciação de questões ainda não discutidas pelo Juízo sentenciante importará na supressão de instância** por esta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 576.388/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRAÇÃO ÀS FILEIRAS DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL A QUO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo chancelou o indeferimento da inicial, sob o duplo argumento da reiteração do remédio heroico contra parecer do Procurador-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul, e da incompetência da Corte, em razão de o Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar não ser titular de foro de prerrogativa de função.

2. Como consectário lógico, **o exame do recurso prende-se aos limites do julgado impugnado**, de modo que a ausência de exame do mérito, como na espécie, em que o Tribunal a quo apenas confirmou o indeferimento da inicial do mandado de segurança, sem adentrar na questão de fundo - a reintegração do impetrante aos quadros do

Corpo de Bombeiros -, revela óbice à pretensão da análise do mandamus em sede de recurso ordinário, **sob pena de indevida supressão de instância**. (Precedentes do STJ).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RMS 31.088/MS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/06/2013, DJe 27/06/2013)

Nada impede que a requerente oferte os "novos" documentos ao Juízo de origem e com tais fundamentos postule e revisão da decisão que originariamente indeferiu a liminar.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013907-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013907-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ESCRITORIO DE ADVOCACIA PROF ALDO CASTALDI S/C LTDA  
ADVOGADO : SP019504 DION CASSIO CASTALDI  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 00014743320144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Consoante mencionado pela agravante, cuida-se de recurso interposto em face da decisão de fls. 260/262 dos autos da ação declaratória de origem, "com os complementos" da decisão de fl. 273 (fl. 02), proferida em sede de embargos de declaração.

#### DECIDO.

A teor do disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e da agravada.

No presente caso, consoante certidão de fl. 58, deixou a agravante de juntar cópia da decisão impugnada e da respectiva certidão de intimação.

Dessa forma, impõe-se o não conhecimento do recurso, em razão do não cumprimento de exigência legal cogente. Cabe ressaltar já ter se manifestado o Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser a juntada de cópia incompleta equivalente à sua ausência, não sendo possível a complementação posterior, nos termos dos precedentes a seguir colacionados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NO TRASLADO DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. ART. 544, § 1º, DO CPC.*

*1. O conhecimento do Agravo de Instrumento pressupõe o traslado do inteiro teor das peças listadas no art. 544, § 1º, do CPC.*

*2. A falta da cópia da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial e de sua respectiva certidão de intimação acarreta o não-conhecimento do Recurso.*

*3. Eventual erro na remessa dos documentos pelo Tribunal de origem deve ser atestado por meio de certidão emitida pelo órgão competente. A juntada extemporânea é incabível ante a preclusão consumativa.*

*4. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1350324/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 04/02/2011)*

*"Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Ausência de omissão.*

*1. O aresto embargado está devidamente fundamentado no sentido de que o agravo de instrumento não foi*

*instruído com peça obrigatória, exigida pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 8.950, de 13/12/94, razão por que não foi conhecido, vedada a conversão do julgamento em diligência com o propósito de suprir a falha. Esclarecido no acórdão, ainda, que a cópia incompleta equivale a sua ausência e que ao advogado da parte compete o dever de fiscalizar a formação do agravo, não restando comprovado qualquer extravio de peças dos autos. Ausente, portanto, qualquer omissão.*

*2. Embargos de declaração rejeitados".*

*(STJ, 3ª Turma, EDcl no AG 555498/MT, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03/08/2004, v.u., DJ 13/09/2004, p. 233).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. JUNTADA EM SEDE REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo onde as cópias do acórdão recorrido estão incompletas.*

*II. Impossibilidade de complementação tardia, pois a instrução se faz exclusivamente no Tribunal de origem.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 583819/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 29/06/2004, v.u., DJ 18/10/2004, p. 294).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PEÇAS INCOMPLETAS. NÃO CONHECIMENTO.*

*I. Não se conhece do agravo onde a cópia da decisão agravada está incompleta.*

*II. A alegação de que a peça está acostada ao instrumento, sem a devida comprovação, não tem o condão de afastar o comando legal.*

*III. Agravo regimental improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no AG 567757/MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 01/06/2004, v.u., DJ 09/08/2004, p. 275).*

Dessarte, os documentos imprescindíveis ao deslinde da controvérsia proposta devem ser apresentados no momento da interposição do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso em razão da impossibilidade de dilação probatória.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente jurisprudencial do STJ:

*"Agravo de instrumento. Instrução deficiente. Art. 525, II, do Cód. de Pr. Civil. Aplicação da Súmula 7.*

*1. A parte tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não-conhecimento do recurso.*

*(...)*

*3. Nego provimento ao agravo regimental".*

*(STJ, AgRg no AG n.º 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. em 10/05/07, DJ 10/09/07, p. 323)*

*"Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.*

*1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.*

*2. Embargos conhecidos e rejeitados".*

*(STJ, EREsp n.º 449486/PR, Corte Especial, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02/06/04, DJ 06/09/04, p. 155)*

Em razão do exposto, nego seguimento ao agravo, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014200-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014200-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ALTEC IND/ E COM/ DE INSTRUMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP171227 VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00074195220144036114 2 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALTEC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE INSTRUMENTO LTDA. contra decisão que, em execução fiscal, deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada, por entender que o bem oferecido não respeita a ordem prevista pelo artigo 655 do CPC, além de oferecer pouca liquidez em certames judiciais, determinando a vista ao exequente para que informe o valor atualizado do débito, colacionando extrato da CDA atualizada, para cumprimento de despacho que determinou a constrição judicial de ativos financeiros da executada.

Sustenta a agravante, em síntese, que nomeou bens à penhora, que perfaziam, na ocasião, montante suficiente à satisfação do crédito pretendido pela Fazenda Nacional, sendo que deveria a Fazenda Pública, desde que comprovadamente necessário, solicitar o reforço da penhora ou a substituição dos bens oferecidos, e não o bloqueio de valores em instituição financeira. Ressalta, contudo, que nomeou bens à penhora em valor suficiente para a garantia da execução, sendo que a decisão agravada afronta princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620 do Código de Processo Civil, tendo em vista a prematura efetivação da penhora *on line*, através do sistema BACEN-JUD, que somente deveria ocorrer quando esgotados os demais meios que possibilitem a satisfação do crédito. Afirma que a recusa da União deve apresentar elementos de razoabilidade, o que não ocorreu no presente caso, além do que as atuais diretrizes do processo executório se orientam pelo princípio da efetividade, insculpido no artigo 612 do Código de Processo Civil. Saliencia que, também em sede de agravo de instrumento, teve seu recurso provido para reformar a decisão que acolheu a recusa de bens indicados à penhora por parte da Fazenda do Estado de São Paulo e deferiu a realização de constrição de valores junto a operadores de cartões de crédito e débito. Conclui que a ordem legal para a efetivação da penhora, prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, não é absoluta.

Requer seja dado "*provimento ao presente recurso e lhe conferir, com base na presença dos requisitos para sua concessão, o efeito ativo, no sentido de se reformar totalmente a r. decisão de fls. 115, para que seja afastada a penhora sobre os ativos financeiros da agravante e efetivada a aceitação e penhora dos bens nomeados nas fls. 98/99.*"

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.116.070-ES, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que na execução fiscal, o executado não tem direito subjetivo à aceitação do bem por ele nomeado à penhora em desacordo com a ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/1980, na hipótese em que não tenha apresentado elementos concretos que justifiquem a incidência do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), *in verbis*:

**"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.

(...)

4. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recurso repetitivo, concluiu pela possibilidade de a Fazenda Pública recusar a substituição do bem penhorado por precatório (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 31.8.2009). No mencionado precedente, encontra-se como fundamento decisório a necessidade de preservar a ordem legal conforme instituído nos arts. 11 da Lei 6.830/1980 e 655 do CPC.

5. A mesma *ratio decidendi* tem lugar *in casu*, em que se discute a preservação da ordem legal no instante da nomeação à penhora.

6. Na esteira da Súmula 406/STJ ("A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por

precatório"), a Fazenda Pública pode apresentar recusa ao oferecimento de precatório à penhora, além de afirmar a inexistência de 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. Precedentes do STJ.

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.

(REsp 1337790/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/10/2013)

Consoante assinalado no julgado, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem do art. 11 do mesmo diploma legal, cabendo a ele, devedor, o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal dos bens penhoráveis, bem como, para que essa providência seja adotada, é insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC. Assim, exige-se, para a superação da ordem legal estabelecida, que estejam presentes circunstâncias fáticas especiais que justifiquem a prevalência do princípio da menor onerosidade para o devedor no caso concreto.

No caso dos autos, a recusa da nomeação de bens à penhora na espécie restou devidamente fundamentada pela exequente, conforme manifestação lançada às fls. 111/112 dos autos de origem (fls. 129/130 do presente agravo) - dentre as quais se destaca a ordem preferencial estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 e no inciso I do art. 655 do CPC, tendo o juízo *a quo* ressaltado que tais bens oferecem pouca liquidez em certames judiciais, não havendo que se falar em violação do art. 620 do CPC.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. NÃO VIOLAÇÃO. SÚMULA 406/STJ.**

1. A Primeira Seção deste STJ, ao julgar o REsp 1.337.790/PR, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, ratificou o entendimento no sentido de que seria legítima a recusa de bem nomeado à penhora por parte da Fazenda, caso não observada a gradação legal, não havendo falar em violação do art. 620 do CPC, uma vez que a Fazenda Pública pode recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

2. "A Fazenda Pública pode recusar a substituição do bem penhorado por precatório" (Súmula 406/STJ).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 290.314/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 14/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA. POSSIBILIDADE. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEF. PENHORA ON-LINE. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.184.765/PA.**

1. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens oferecidos à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei 6.830/80, pois o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial repetitivo (art. 543-C do CPC), estabeleceu que "a utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras" (REsp 1.184.765/PA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/12/2010).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1299004/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 22/10/2013, DJe 04/11/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL.**

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ.*
3. *Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado.*
4. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ).*
5. *Agravo Regimental não provido."*  
(AgRg nos EDcl no AREsp 227.676/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 19/02/2013, DJe 07/03/2013)

Por fim, observa-se que a r. decisão agravada, objeto do presente agravo de instrumento, apenas deu por prejudicada a nomeação de bens efetuada pela executada nestes autos, sendo que a constrição judicial de ativos financeiros é mero prosseguimento da execução fiscal, tendo sido determinada por decisão anterior (fls. 114) que não foi impugnada, restando preclusa a questão.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014280-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DORALICE MARIA DE SANTANA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00003898720134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de via BACENJUD (fls. 30/31 do recurso, fls. 34/35 do feito originário).

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais".

Ante a desconformidade no recolhimento do preparo, em despacho inicial **foi facultado à recorrente a regularização do recolhimento** das guias de custas e de porte de remessa e retorno com indicação expressa da forma de recolhimento (instituição financeira, valor, código da receita e unidade favorecida), **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 53).

Sucedendo que a parte agravante, apesar de regularmente intimada, não se manifestou sobre a regularização do preparo que lhe foi oportunizada (fl. 58).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada

das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo o presente recurso deserto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014283-81.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA  
AGRAVADO(A) : NOEMI LINO LEITE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00088611420124036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora de via BACENJUD (fl. 53 do recurso, fl. 37 do feito originário).

Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º do CPC, que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais".

Ante a desconformidade no recolhimento do preparo, em despacho inicial **foi facultado à recorrente a regularização do recolhimento** das guias de custas e de porte de remessa e retorno com indicação expressa da forma de recolhimento (instituição financeira, valor, código da receita e unidade favorecida), **sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento** (fl. 58).

Sucedede que a parte agravante, apesar de regularmente intimada, não se manifestou sobre a regularização do preparo que lhe foi oportunizada (fl. 64).

Considerando o não atendimento da determinação judicial quanto à regularização do preparo, ainda que alertada das consequências, o recurso deve ser considerado deserto.

E sendo o presente recurso deserto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014694-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014694-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO  
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS PROPRIETARIOS DE LOTES DO LOTEAMENTO RESIDENCIAL JARDIM RESERVA BOM VIVER INDAIATUBA

ADVOGADO : SP241981 AMANDA CRISTINA DE BARROS e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00045691820154036105 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS ECT, em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar "*para determinar doravante a parte impetrada proceda, de imediato, à entrega das correspondências no condomínio em questão, diretamente nas respectivas residências e não mais em sua portaria na forma aqui estabelecida*".

Sustenta a agravante, em síntese, que a Associação dos Proprietários Jardim Reserva Bom Viver Indaiatuba não possui legitimidade para figurar como impetrante do *mandamus* em defesa de interesses individuais dos associados e moradores não associados, nos termos do art. 6º do CPC. Alega inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória. Aduz que o loteamento em questão sempre foi regularmente atendido pela distribuição postal, posto que a ECT sempre realizou a entrega de acordo com as determinações legais aplicáveis à espécie. Argui que "*conforme estabelecido na Lei Postal (Lei nº 6538/78) e na Portaria nº 527/2011 do Ministério das Comunicações (em especial artigo 5º), a entrega em coletividades residenciais com restrição de acesso e trânsito de pessoas será feita por meio de caixa receptora única de correspondências ou entregue ao porteiro, administrador, zelador ou pessoa designada para esse fim*". Afirma a inexistência de danos ou prejuízos aos moradores do loteamento.

Requer a concessão de efeito suspensivo, e ao final, o provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade da impetrante, ora agravada, posto tratar-se de associação legalmente constituída e em funcionamento há mais de um ano, atuando na defesa dos interesses de seus associados, conforme dispõe o artigo 5º, inciso LXX, alínea "b", da Constituição Federal (fls. 46/59). Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Tribunais Superiores:

***MANDADO DE SEGURANÇA. ESTAÇÃO ECOLÓGICA DA TERRA DO MEIO. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS E CONSULTA PÚBLICA ÀS POPULAÇÕES INTERESSADAS. FACULTATIVIDADE DE CONSULTA PÚBLICA PARA A CRIAÇÃO DE ESTAÇÃO ECOLÓGICA (§ 4º DO ART. 22 DA LEI 9.985/00). LEGALIDADE DA CRIAÇÃO DE MAIS DE UMA UNIDADE DE CONSERVAÇÃO DA NATUREZA A PARTIR DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO ÚNICO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA PARA SE PERQUIRIR DE SUPOSTA SUBSERVIÊNCIA A INTERESSES INTERNACIONAIS.***

*I. Sendo a impetrante associação legalmente constituída há mais de um ano, sua legitimidade ativa para impetração de mandado de segurança decorre diretamente do texto constitucional (inciso LXX do art. 5º).*

*(...)*

*6. Segurança denegada.*

*(STF, MS nº 25.347, Relator o Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 19/3/2010)*

***CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º. LXX. "b".***

*I. - A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.*

*II. - Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa*

*III. - aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que contempla hipótese de representação.*

*III. - O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.*

*IV. - R.E. conhecido e provido.*

*(RE 193.382/SP: Rel. Min. Carlos Velloso; Pleno; Unânime; DJ 20/09/1996)*

***CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA***



**COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.**

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembleia autorizadora.

2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral, bastando que conste o estatuto.

3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso).

4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada.

(RE 141.733/SP; Rel. Min. Ilmar Galvão; 1ª Turma: Unânime; DJ 01/09/1995)

**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIADOS. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE.**

1. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Coletivo interposto contra v. Acórdão que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, por entender que a Federação impetrante não estava autorizada a ingressar em juízo em nome de seus filiados/associados, tendo em vista não constar nos autos a ata da assembleia autorizadora.

2. A associação regularmente constituída e em funcionamento pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral bastando que conste o estatuto.

3. Precedentes do Colendo STF (RE nº 14173, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE nº 193382, Rel. Min. Carlos Velloso).

4. Recurso provido, para determinar o retorno dos autos ao douto Tribunal a quo, para que o mesmo aprecie os demais aspectos constantes no writ, excluindo a questão da legitimidade aqui examinada.

(RMS 11.954/SP; Rel. Min. JOSÉ DELGADO; PRIMEIRA TURMA; DJ 02/04/2001)

**PROCESSO CIVIL E CONSTITUCIONAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMAÇÃO ATIVA DE ASSOCIAÇÃO.**

(...)

2. As associações não precisam estar autorizadas para impetrarem mandado de segurança coletivo como substituto processual de seus associados (art. 5º, XXI, e LXX da CF/88).

3. A exigência de autorização só é imprescindível em caso de representação.

4. Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS 12.748/TO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 11/03/2002)

**CONSTITUCIONAL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - ASSOCIAÇÃO - ATUAÇÃO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL - AUTORIZAÇÃO DOS ASSOCIADOS - DISPENSÁVEL - ART. 5º LXX, DA CF.**

1 - Já é entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência no sentido de que as associações não precisam estar autorizadas pelos seus associados para impetrarem Mandado de Segurança Coletivo em defesa de seus respectivos direitos e interesses. Trata-se de legitimação extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual, com base no art. 5º, LXX, da CF.

2 - Precedentes (RE nº 193.382/SP, RMS nºs 3.298/PR e 12.748/TO).

3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para exame do mérito.

(RMS 14.849/SP, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, DJ 04/08/2003)

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. INAPLICABILIDADE DA EXIGÊNCIA DE INSTRUÇÃO DA INICIAL COM A RELAÇÃO NOMINAL DOS ASSOCIADOS DA IMPETRANTE E DE SEUS RESPECTIVOS ENDEREÇOS (LEI 9.494/97, ART. 2º-A). ORIENTAÇÃO PACIFICADA NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.**

1. No mandado de segurança coletivo, a legitimação ativa das associações, em razão do regime de substituição processual autônoma, dispensa a autorização expressa ou a relação nominal dos associados substituídos.

2. Recurso especial provido.

(REsp 489.179/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 23/08/2004)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE CONFRONTO ANALÍTICO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. OMISSÃO. PRAZO DECADENCIAL. RENOVAÇÃO.**

(...)

2. Esta Corte consolidou o entendimento no sentido da desnecessidade de autorização expressa dos substituídos para a impetração de mandado de segurança coletivo.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 413.736/PB, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 06/10/2008)

De outra parte, consoante precedentes desta Corte, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada, *in verbis*:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CORREIOS. CONDOMÍNIO RESIDENCIAL. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, deve proceder à entrega individualizada de correspondências, nos endereços de seus destinatários.

2. Caso em que, como bem observou o Juízo a quo, "o loteamento é fechado, bem organizado, regular perante a Prefeitura Municipal de Itu, dotado de segurança, possui ruas individualizadas por números, permitindo a fiscalização dos agentes públicos, de coleta de lixo doméstico, o acesso de funcionários, máquinas e demais veículos necessários à prestação de serviços no local, mantendo o controle de acesso na portaria". Ainda, as próprias fotos carreadas aos autos comprovam que os imóveis estão devidamente numerados.

3. As restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas no intento de promover a segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta (artigo 5º da Portaria 567/2011 do MC), mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva.

4. Cumpre, pois, confirmar a sentença, já que as ruas do condomínio estão nominadas, com numeração individualizada, e, quanto às condições de acesso e de segurança, as restrições impostas pelo condomínio, tais como cadastro e identificação, são para garantia da integridade física dos moradores e, inclusive do carteiro, inexistindo, pois, óbice à entrega da correspondência, diretamente nas residências, no interior de condomínio.

5. No tocante ao pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, resta prejudicado, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento do recurso.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003606-63.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2015)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONDOMÍNIO. RECURSO DESPROVIDO. CORREÇÃO DE ERRO MATERIAL.**

1. Consolidada a jurisprudência, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, deve proceder à entrega individualizada de correspondências, nos endereços de seus destinatários.

2. No caso, verifica-se que, conforme já constatado pelo Juízo a quo, que as ruas do condomínio estão nominadas, com numeração individualizada, e, quanto às condições de acesso e de segurança, as restrições impostas pelo condomínio, tais como cadastro e identificação, são para garantia da integridade física dos moradores e, inclusive do carteiro, inexistindo, pois, óbice à entrega da correspondência, diretamente nas residências, no interior de condomínio.

3. Agravo inominado desprovido, com correção de erro material na referência à apelação quando o caso trata de agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022759-45.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA. CONDOMÍNIO HORIZONTAL. POSSIBILIDADE.**

1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

2. Estabelece o art. 21, X, da Constituição Federal, competir à União Federal a manutenção do serviço postal. Para tanto foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei 509/1969, a quem compete executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

3. A Lei 6.538/1978 dispõe ser a empresa exploradora obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade e eficiência.

4. A Portaria nº 567/2011, foi editada para regulamentar a Lei 6.538/1978, que disciplina os direitos e obrigações concernentes ao serviço postal e ao serviço de telegrama em todo o território do País.

5. Analisando os artigos 20, 21 e 22, do referido diploma legal, que disciplina o serviço postal, observa-se que em

nenhum momento ele autorizou a entrega da correspondência na portaria de condomínios horizontais, fazendo sempre menção expressa aos edifícios residenciais ou não residenciais.

6. Admitir que a aludida portaria refere-se também aos condomínios horizontais, implicaria reconhecer sua ilegalidade, na medida em que estaria extrapolando de seu poder regulamentar, prevendo hipótese que a lei não contemplou.

7. Compete ao ato regulamentar conferir fiel execução à lei, em consonância com o artigo 84, IV, da Constituição Federal.

8. Em loteamento fechado, como na hipótese em exame, dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, de ruas com denominação própria e casas numeradas, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários.

9. Não se mostra crível delegar a terceiros, pessoas estranhas ao contrato de serviço postal desempenhado pela ré, a execução de parcela substancial do serviço quando sua execução integral deve ficar sob a responsabilidade da empresa pública responsável, em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.

10. Rejeitada a alegação formulada em contrarrazões, porquanto para fique caracterizado o dever de indenizar, em decorrência de litigância de má-fé, impõe-se a verificação concreta da conduta desleal da impetrada e o efetivo prejuízo ocasionado à impetrante, o que não se verificou.

11. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0019772-40.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

**DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. RESIDÊNCIAS DEVIDAMENTE IDENTIFICADAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.**

As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0002058-03.2013.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.**

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.

2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários.

3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

4. Agravo inominado a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0001155-82.2006.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO.**

1. Como é cediço, tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a agravante promova à entrega das correspondências diretamente a cada morador. Precedentes.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014188-90.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012)

**AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO FECHADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE.**

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

2. Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações" (art. 3º.)

3. Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que: "Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".

4. Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.

5. Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25, não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

6. Agravo Improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003691-93.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ECT. CONDOMÍNIO. DISTRIBUIÇÃO POSTAL DOMICILIAR DIRETA E INDIVIDUALIZADA. DIREITO DO DESTINATÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, mesmo nos casos de condomínio, desde que as ruas estejam devidamente identificadas, como ocorre no caso concreto, deve promover entrega direta aos destinatários, conforme endereço de postagem, e não valer-se de entrega indireta, com cumprimento parcial de obrigação contratual e legal.

2. Portaria ministerial não pode restringir ou frustrar cumprimento pleno de obrigação de tal natureza. Restrições de acesso e trânsito de pessoas, adotadas na segurança de condôminos, autorizaram a entrega indireta, arcando os interessados com o ônus de não serem atendidos com entrega direta, quando seja proibida a prestação do serviço com entrada do carteiro. Todavia, se embora seja fechado o condomínio, houver não proibição, mas mero controle de acesso, com registro de entrada, insusceptível de criar impedimento objetivo à prestação plena e individualizada do serviço postal, que presume a regra da entrega direta, cabe a ECT não invocar direito à entrega indireta, mas cumprir sua obrigação contratual e legal de efetuar a entrega da correspondência do remetente ao destinatário, no endereço que tenha sido identificado, e não na portaria ou em caixa de coleta coletiva.

3. A regra da restrição de acesso e trânsito é feita no interesse dos que vivem em condomínio, mas não suprime direitos específicos, dentre os quais o de receber serviços públicos de forma plena, inclusive os postais, nem cria à ECT o direito de cumprir de forma parcial ou diversa as responsabilidades que decorrem do monopólio estatal que exerce.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008710-96.2009.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/07/2012)

*In casu*, verifica-se dos autos que restou demonstrado que o loteamento possui fácil acesso às ruas e casas, todas identificadas com nome, número e CEP, mostrando-se descabido a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, ora agravante, valer-se do uso da unidade postal para prestação de seus serviços, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014873-58.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014873-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : JOSE MENDES  
ADVOGADO : PR023493 LEONARDO DA COSTA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/MS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00141891520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MENDES contra a interlocutória proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que **indeferiu os benefícios da justiça gratuita** requerido pelo autor ora agravante.

Sucedendo que o instrumento **não contém cópia da certidão de intimação da decisão agravada**, documento obrigatório à formação do instrumento nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

Destaco que o autor encontra regularmente representado por advogado, de modo que a intimação da decisão deu-se pela publicação do ato no órgão oficial, documento este que o agravante sonou ao exame do relator.

Por conseguinte, não há como aferir a tempestividade do recurso.

No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. Ou seja: o instrumento deve ser submetido ao Tribunal em estado de plena formação, já que não existe oportunidade ulterior para que o agravante supra suas próprias omissões.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê do aresto colacionado:

EMENTA: Embargos de declaração em agravo de instrumento. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Ausência de peças obrigatórias à formação do instrumento (art. 544, § 1o, CPC). Cópia do acórdão recorrido e da respectiva certidão de publicação. Obrigatoriedade. Precedentes. 4. Ônus de fiscalização do agravante. Precedentes. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 741371 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2010, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-09 PP-01937)

Veja-se ainda AI 854945 AgR, Relator Min. JOAQUIM BARBOSA (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2014, e AI 730187 AgR-segundo, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 16/09/2014. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 525, I, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA, INCOMPLETUDE OU ILEGIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no AREsp 321.408/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 10/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FORMAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA. CONVERSÃO DO FEITO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ.

1. "A correta formação do agravo de instrumento é ônus do agravante, sob pena de não conhecimento de seu recurso, sendo vedada a conversão do processo em diligência para a correção de eventuais falhas na formação do instrumento tanto na instância ordinária quanto na instância extraordinária" (AgRg no REsp 1.105.335/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/06/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.181.763/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 23/08/2010; AgRg no AREsp 596.481/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2015; AgRg no AREsp 48.612/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/10/2012; AgRg no AREsp 9.755/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 30/08/2011.

2. Incidência, na espécie, da Súmula 83/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 664.569/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015)

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, posto que *deficientemente instruído*, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johanson di Salvo

2015.03.00.015284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : NEW VILLAGE GRANITOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00005257120124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Rene Azevedo Varão Filho no polo passivo da ação de execução fiscal.

Considerou o d. juiz federal que inexistente fundamento para o redirecionamento da execução em face do sócio indicado.

Nas razões do agravo a exequente reitera que o redirecionamento da execução em face dos sócios tem por fundamento a dissolução irregular da empresa, conforme certidão do oficial de justiça.

Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

#### Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Há nos autos notícia de que a empresa não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de cumprimento do mandado de citação pelo oficial de justiça em 20 de janeiro de 2014 (fl. 250).

Sucedem que *in casu* se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

#### *TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.*

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "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, DJe 4/5/2009).**

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015505-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 599/1418

AGRAVANTE : MAURILIO FERNANDES COM/ DE LUBRIFICANTES LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00025271420114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal extintos com resolução de mérito, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito.

### **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.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ele opostos. Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.*

*III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.*

*IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."*

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)*

*"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).*



*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).*

*I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.*

*III. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).*

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).*

*II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.*

*III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.*

*IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seu efeito s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.*

*V - Precedente desta Corte.*

*VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)*

*(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)*

*" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO EXTINTOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (LITISPENDÊNCIA). RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 520, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SÚMULA 317 DO STJ. NÃO CARACTERIZADO O ALEGADO DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, apenas o efeito devolutivo.*

*2. Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).*

*3. Ainda mais que é invocável nesta sede a Súmula 317/STJ (é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos).*

*4. De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração ictu oculi de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o que incoorre in casu. Com efeito, na singularidade (onde há notícia de que o Juízo encontra-se garantido por depósito) não se verifica o alegado risco de grave dano de difícil reparação porquanto segundo o entendimento consagrado no STJ, o levantamento de valores depositados em juízo ou a sua conversão em renda da Fazenda Pública depende do trânsito em julgado (EResp 734831/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 18/11/2010).*

*5. Agravo legal improvido."*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005867-27.2015.4.03.0000/SP, REL. Des. Fed.*

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

*"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou. A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."*  
(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015575-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015575-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ASTEO MAQUINAS MECANICAS E HIDRAULICAS LTDA  
ADVOGADO : SP066086 ODACY DE BRITO SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00087371120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Conforme orientação contida na Resolução nº 278/2007, alterada pela Resolução nº 426/2011, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte, e considerando os termos da Lei nº 9.289/96, ao interpor o recurso de agravo, deve o recorrente providenciar o recolhimento das custas do preparo e do porte de remessa e retorno, conforme Tabela de Custas devidas à União.

Do exame preliminar dos autos, verifica-se que o agravante deixou de recolher as custas de preparo e do porte de remessa e retorno, em afronta ao disposto no art. 525, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a instrução obrigatória do agravo de instrumento com as peças ali indicadas.

Do exame dos autos, constata-se que o agravo não se acha devidamente instruído, eis que o agravante não juntou cópia integral da decisão agravada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015760-42.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015760-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ATELIER DE ASSESSORIA PUBLICITARIA LTDA e outros(as)  
: MARIETA SOBRAL VANUCCHI  
: LUIZ ALBERTO VANUCCHI  
ADVOGADO : SP296679 BEATRIZ RODRIGUES BEZERRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS LIMA DE OLIVEIRA e outro(a)  
PARTE RÉ : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00120609120154036100 8 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Atelier de Assessoria Publicitária Ltda e outros em face de decisão proferida nos seguintes termos:

*DECISÃO DE FLS. 4472: "1. Fls. 4463/4467: a questão da alienação dos veículos cuja indisponibilidade foi decretada nestes autos já foi resolvida. Há a respeito preclusão, nos termos do artigo 473 do Código de Processo Civil - CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Com efeito, nos termos do item 1 da decisão e fls. 3001/3003, foi autorizada a alienação dos veículos dos réus, condicionada à prévia avaliação do bem por oficial de justiça e ao depósito prévio em dinheiro à ordem da Justiça Federal dos respectivos valores, antes da liberação da constrição. Mas os réus MARIETA SOBRAL VANUCCHI e LUIZ ALBERTO VANUCCHI não deram prosseguimento à alienação nesses moldes, naquela ocasião.*

*Assim, reporto-me ao quanto foi resolvido no item 1 da decisão de fls. 3001/3003, a fim de autorizar a venda do veículo Corolla de propriedade deles, condicionada à prévia avaliação por oficial de justiça e ao depósito prévio em dinheiro à ordem da Justiça Federal dos respectivos valores.*

*O levantamento da indisponibilidade que grava o veículo, no órgão de trânsito, somente será realizado depois de confirmado o depósito do valor do bem à ordem da Justiça Federal, no valor que for acolhido da avaliação a ser realizada por oficial de justiça.*

*A fim de não tumultuar o andamento deste feito, se os réus pretenderem dar seguimento ao procedimento de avaliação e alienação do veículo, será este processado em autos apartados. Isso porque será necessária expedição de mandado de avaliação do veículo por oficial de justiça, oitiva de todas as partes sobre o resultado da avaliação, decisão judicial fixando o valor do bem, depósito em dinheiro à ordem da Justiça Federal e liberação da constrição sobre o veículo, observando-se, desse modo, os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.*

*Assim, ficam os réus intimados para dizer se têm interesse nesse procedimento, por meio de petição específica, no prazo de 5 dias, a qual deverá ser autuada em autos apartados.*

*2. Sem prejuízo do acima determinado, esgote a Secretaria as determinações de fls. 4451/4452, observando a ordem de intimação das partes na forma determinada naquela decisão, tendo em vista a designação de audiência*

para o dia 25 de agosto de 2015. Publique-se esta e a decisão de fls. 4451/4452. Intime-se

A parte ré, ora agravante, opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos somente para acrescentar o indeferimento do pedido de liberação de verbas para subsistência em favor dos embargantes. Requer a antecipação de tutela recursal para que seja autorizada a venda do veículo bloqueado, sem que haja qualquer condição de depósito prévio, sendo o valor obtido com a alienação depositado judicialmente.

DECIDO.

Inicialmente, observo que o magistrado *a quo* ao proferir a decisão agravada, em sede de ação civil pública para apurar atos de improbidade administrativa, entendeu que a questão da alienação dos veículos cuja indisponibilidade foi decretada naqueles autos já havia sido resolvida, restando preclusa a matéria. Ocorre que no presente instrumento a agravante se limita a impugnar a autorização da venda do veículo bloqueado mediante o depósito prévio do valor, pleiteando a reforma do *decisum* para que seja afastada qualquer condição ao negócio jurídico uma vez que a quantia obtida será depositada judicialmente. Ou seja, a parte não se insurgiu quanto à preclusão reconhecida pelo juízo *a quo*.

Com efeito, não se relacionando tais argumentos com a r. decisão recorrida, não vejo como ser conhecido o presente agravo de instrumento.

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015765-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015765-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : PAULO GOMES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00083631220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal a União Federal peticionou a citação por edital do executado referido na CDA já que não foi localizado na tentativa de citação via postal e por oficial de justiça no endereço até então conhecido. Na espécie, a citação por edital foi considerada ineficaz (fl. 15; 21). Posteriormente, buscou-se a citação por oficial de justiça. O executado foi procurado no endereço que ele mesmo declarou ao Fisco (Rua Sergipe, 56, Jardim Tarumã, Jundiaí/SP) e que foi colocado na petição inicial (fls. 12). Essa citação restou infrutífera, constando do ato que a mãe do executado declarou que o mesmo estaria preso na cidade de Guarapari/ES (certidão - fls. 32).

O pedido de citação por edital foi indeferido (fl. 37) porque a União Federal não teria comprovado o esgotamento das diligências tendentes a apurar-lhe o paradeiro (uso dos sistemas BACENJUD, WEBSERVICE e SIEL).

A decisão não se justifica.

É evidente o interesse da Fazenda Pública na citação editalícia do executado até para interromper a prescrição em desfavor dele.

Demais disso, tem credibilidade a afirmativa de que não conseguiu encontrar o endereço do executado nos registros fiscais, pelo simples motivo de que o interesse em prosseguir na execução é do credor.

Finalmente, o cabimento de citação ficta em situações como a presente é tradicional na jurisprudência, "*verbis*":

*A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades. (STJ - Súmula 414, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 16/12/2009)*

Pelo exposto, na forma do artigo 557, § 1º/A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**.  
Com o trânsito dê-se baixa.  
Publique-se e comunique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017376-52.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : CRISTI MODA INTIMA LTDA  
PARTE RÉ : WILSON MACHADO DA CONCEICAO e outro(a)  
: MARIA HELENA SAMPRONHA DA CONCEICAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00206574620054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida, com a expedição de ofício aos órgãos que indica.

#### DECIDO

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

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

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados bens e valores suficientes a garantir o débito. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*. Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão*

imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.*

*1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.*

*2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.*

*3. Agravo a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

*1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.*

*2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.*

*4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).*

*3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)*

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos do executado - comunicação tão somente ao Registro Público de Imóveis, DETRAN e CVM, na medida em que não foram encontrados bens e valores suficientes a garantir o débito por meio do sistema BACEN JUD.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos acima expostos.

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, 10 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017489-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017489-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO(A) : TECO BRASIL IND/ E COM/ E IMP/ E EXP/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00613251520124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que indeferiu o pedido de inclusão do sócio Victor Angel Martinez no polo passivo da ação de execução fiscal.

Considerou o d. juiz federal que inexistente fundamento para o redirecionamento da execução em face do sócio indicado.

Nas razões do agravo a exequente afirma que a inatividade da empresa não observou as prescrições normativas que regem a matéria, isso porque teria ocorrido o distrato social sem a fase de liquidação.

É o relatório.

#### Decido.

Pretende a exequente, com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, ao argumento de restar configurada hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe o artigo 51, §3º, do Código Civil que o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica será efetuado somente depois de encerrada a fase de liquidação.

Anoto que o pedido de baixa da inscrição no CNPJ será indeferido nos casos em que a empresa apresentar pendências junto ao fisco, como débitos tributários exigíveis, inclusive contribuição previdenciária, ou com exigibilidade suspensa.

Assim, embora conste o registro do distrato social na JUCESP a existência de débitos fiscais, bem como a não localização da empresa pelo oficial de justiça no endereço indicado (fl. 27), revelam indícios de encerramento irregular das atividades, que autorizam o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio gerente, sendo certo que a questão relativa à responsabilidade tributária do sócio é matéria passível de ser levantada e discutida através de embargos do devedor.

Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do Superior Tribunal de Justiça, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sucedem que *in casu* se aliam as duas condições propícias a corresponsabilidade: a condição de sócio gerente ao tempo em que a tributação restou impaga e a dissolução irregular da firma.

Este entendimento do Superior Tribunal de Justiça é atual e persevera, como se vê dos seguintes julgados (destaquei):

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NECESSIDADE DE TER O SÓCIO PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES.**

*1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento de que "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, DJe 4/5/2009).

2. Precedentes: AgRg no REsp 1.482.461/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no REsp 1.483.228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014, AgRg no AREsp 584.954/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2014.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1474570/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 17/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO VENCIMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 18/11/2014; AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 2/2/2010).

2. O Tribunal de origem, em análise do contexto fático-probatório, constatou que o sócio apontando para fins de redirecionamento ingressou no quadro social da empresa após os vencimentos dos tributos. Desse modo, a pretensão da Fazenda Nacional não merece prosperar.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1468257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2014, DJe 18/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO INTEGRAVA A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.251.322/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 18/11/2013.

2. O sócio do qual se pretende o redirecionamento da execução não fazia parte do quadro societário no momento da ocorrência do fato gerador. Logo, no presente caso, não é cabível o redirecionamento da execução fiscal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1483228/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/11/2014, DJe 18/11/2014)

No mesmo sentido: AgRg no REsp 1497599/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 26/02/2015.

Estando o recurso em consonância com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.



São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017578-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017578-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : GABRIELLE MAIA MACIEL  
ADVOGADO : PR024715 ROSANGELA MARIA WOLFF DE QUADROS MORO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Estado de Sao Paulo e outro(a)  
: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122184920154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GABRIELLE MAIA MACIEL contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, Estado de São Paulo e Município de São Paulo, objetivando que os réus *"forneçam em 05 dias ou no menor prazo possível, o medicamento ZAVESCA (MIGLUSTAT) 100mg, na dose prescrita (180 comprimidos por mês) de uso diário, contínuo e ininterrupto, por prazo indeterminado e enquanto o tratamento se mostrar necessário, e suas imediatas intimações para que deem cumprimento à decisão, com fixação pelo juízo de multa diária em caso de descumprimento"*.

Sustenta a agravante, em síntese, ter sido diagnosticada como portadora da doença rara conhecida como Síndrome de "Niemann Pick tipo C", consoante comprovam o laudo médico apresentado pela neurologista Simone Amorim, CRM 98.656, e os documentos carreados aos autos. Aduz que para o tratamento desta doença, a prescrição é o medicamento ZAVESCA (componente: miglustat), conforme receituário e laudo médicos anexos aos autos. Alega que o SUS não fornece o medicamento ZAVESCA (Miglustat) para portadores de "Niemann Pick tipo C" porque não há protocolo clínico de diretrizes terapêuticas para essa doença (PDCT), conforme atesta a negativa do Ministério da Saúde (enviada via e-mail) à agravante. Alega, ainda, que a Secretaria de Saúde de São Paulo negou o fornecimento do ZAVESCA tendo em vista a existência de alternativas para o tratamento da autora, o que não é verdade. Afirma que a perícia judicial realizada por neurologista da confiança do Juízo, Dra. Flavia do Rocio Follador, nos autos 5043312.21.2012.404.7000 da 6ª VF de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná, requerida pela paciente I.L.R.J., também portadora de "Niemann Pick Tipo C", atestou que o único medicamento existente para o tratamento da Síndrome de Niemann Pick Tipo C é o Miglustat (ZAVESCA); e que a perícia judicial realizada pela Dra. Maria Tereza de Moraes Souza Nascimento, neurologista da confiança do Juízo, nos autos de nº 5044172.22.2012.404.7000, da 3ª Vara Cível de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná, para outra portadora da Síndrome de Niemann Pick Tipo C, atestou que *"O SUS não dispõe de nenhum medicamento indicado especificamente para tratamento desta doença, em seu projeto diretrizes, apenas medicação de suporte, ou seja, medicamentos de outras categorias, que não interferem no curso da doença, usados para aliviar de forma leve algum sintoma isolado"*. Ressalta que em decisão proferida no pedido de Suspensão de Tutela Antecipada - STN 178 pelo então Presidente do C. STF, Ministro Gilmar Mendes, em 18.08.2009, na qual outra portadora de doença de Niemann Pick Tipo C demonstrou que ZAVESCA (MIGLUSTAT) é o único medicamento que pode tratar a doença. Frisa que a cartilha informativa sobre a doença de Niemann Pick publicada pela Associação dos Portadores de Niemann Pick Tipo C - ANPC, juntada aos autos, declara que o medicamento Miglustat (ZAVESCA) é o único aprovado para o tratamento da doença. Esclarece a agravante que há 16 anos é submetida a consultas sem que se tenha chegado a um diagnóstico final; e que os exames que diagnosticaram a doença (análise molecular) tiveram início em 05.11.2014 e somente em 16.01.2015 o laudo foi emitido. Ressalta que, em 27.05.2015, a agravante solicitou ao SUS o medicamento ZAVESCA e em 18.06.2015, recebeu a negativa de concessão pelo SUS.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, com a concessão de liminar, determinando-se aos agravados que forneçam em 05 dias ou no menor tempo possível, o medicamento ZAVESCA (MIGLUSTAT) 100mg, na dose prescrita, de uso diário, contínuo e ininterrupto, por prazo indeterminado e enquanto o tratamento

se mostrar necessários, e suas imediatas intimações para que deem cumprimento à decisão, com fixação de multa diária pelo Juízo em caso de descumprimento, e, ao final, o provimento do recurso, confirmando-se a liminar concedida.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na 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. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. A questão vertida nos presentes autos consiste na possibilidade de fornecimento de medicamento de alto custo, registrado na ANVISA (ZAVESCA - MIGLUSTAT), tido como único tratamento existente para controle da doença que acomete a agravante (Síndrome de Niemann Pick Tipo C), não havendo outro medicamento com o mesmo princípio ativo, similar ou genérico que possa substituí-lo, razão pela qual representa a única esperança de saúde, vida e dignidade à agravante.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal assentou entendimento no sentido de que, "*apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos*" (ARE 870174, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 13/03/2015, publicado em DJe-055 DIVULG 19/03/2015 PUBLIC 20/03/2015).

Nesse sentido: AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª T., j. 19/05/2009, DJe 04/06/2009; AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, 2ª T., j. 24/10/2006, DJ 24/11/2006; RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, 2ª T., j. 28/08/2001, DJ 21/09/2001; RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 2ª T., j. 12/09/2000, DJ 24/11/2000; RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, 2ª T., j. 21/11/2000, DJ 23/02/2001; AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, 2ª T., j. 16/11/1999, DJ 18/02/2000.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido: AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª T., j. 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 15/09/2005, DJ 03/10/2005; AgRg no REsp 690.483/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, 1ª T., j. 19/04/2005, DJ 06/06/2005; RESP 658.323/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., j. 03/02/2005, DJ 21/03/2005; RMS 17.425/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, 2ª T., j. 14/09/2004, DJ 22/11/2004.

No mesmo sentido, ainda, precedentes deste E. Tribunal: AI 0015808-35.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal Carlos Muta, 3ª T., j. 04/09/2014, DJF3 09/09/2014; AI 0030894-46.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, d. 19/03/2015, D.J. 09/04/2015; AI 0014487-62.2014.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, d. 05/08/2014, D.J. 18/08/2014; AI 0030176-83.2013.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, d. 11/07/2014, D.J. 21/07/2014; AI 2005.03.00072489-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, 3ª T., j. 25/07/2007, DJU 12/09/2007; AI 2004.03.00.041755-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, 3ª T., j. 19/10/2005, DJU 26/10/2005.

Anote-se que o C. Superior Tribunal de Justiça tratou do fornecimento de medicamentos pelo Sistema Único de Saúde em julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consoante acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO MOVIDA CONTRA O ESTADO. CHAMAMENTO DA UNIÃO AO PROCESSO. ART. 77, III, DO CPC. DESNECESSIDADE. CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O chamamento ao processo da União com base no art. 77, III, do CPC, nas demandas propostas contra os demais entes federativos responsáveis para o fornecimento de medicamentos ou prestação de serviços de saúde, não é impositivo, mostrando-se inadequado opor obstáculo inútil à garantia fundamental do cidadão à saúde. Precedentes do STJ.

2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal entende que "o recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios", e "o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional", razão por que "o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida" (RE 607.381 AgR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 17.6.2011).

Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido negou o chamamento ao processo da União, o que está em sintonia

com o entendimento aqui fixado.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(REsp 1203244/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 17/06/2014)

Frise-se que o alegado alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e ordem públicas, visto que a política pública de medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis, consoante entendeu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da SS n.º 4316/RO, Rel. Min. Cezar Peluso (Presidente), j. 10/06/2011, publicada em 13/06/2011, *in verbis*:

"Ademais, o alto custo do medicamento não é, por si só, motivo suficiente para a caracterizar a ocorrência de grave lesão à economia e à saúde públicas, visto que a Política Pública de Dispensação de Medicamentos excepcionais tem por objetivo contemplar o acesso da população acometida por enfermidades raras aos tratamentos disponíveis. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao pedido (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se. Int.. Brasília, 7 de junho de 2011. Ministro Cezar Peluso Presidente Documento assinado digitalmente(SS 4316, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO (Presidente), julgado em 07/06/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-112 DIVULG 10/06/2011 PUBLIC 13/06/2011)

Ainda, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de caber ao juiz adotar medidas eficazes à efetivação da tutela nos casos de fornecimento de medicamentos, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ADOÇÃO DE MEDIDA NECESSÁRIA À EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESPECÍFICA OU À OBTENÇÃO DO RESULTADO PRÁTICO EQUIVALENTE. ART. 461, § 5o. DO CPC. BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE CONFERIDA AO JULGADOR, DE OFÍCIO OU A REQUERIMENTO DA PARTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ACÓRDÃO SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/2008 DO STJ.**

1. Tratando-se de fornecimento de medicamentos, cabe ao Juiz adotar medidas eficazes à efetivação de suas decisões, podendo, se necessário, determinar até mesmo, o sequestro de valores do devedor (bloqueio), segundo o seu prudente arbítrio, e sempre com adequada fundamentação.

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

(REsp 1069810/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2013, DJe 06/11/2013)

Na hipótese dos autos, o medicamento pleiteado pela agravante é o ZAVESCA (Miglustat), que possui registro na Anvisa e cuja concessão já foi objeto de análise perante o Egrégio Supremo Tribunal Federal, a teor do seguinte julgado, *in verbis*:

**EMENTA: Suspensão de Segurança. Agravo Regimental. Saúde pública. Direitos fundamentais sociais. Art. 196 da Constituição. Audiência Pública. Sistema Único de Saúde - SUS. Políticas públicas. Judicialização do direito à saúde. Separação de poderes. Parâmetros para solução judicial dos casos concretos que envolvem direito à saúde. Responsabilidade solidária dos entes da Federação em matéria de saúde. Fornecimento de medicamento: Zavesca (miglustat). Fármaco registrado na ANVISA. Não comprovação de grave lesão à ordem, à economia, à saúde e à segurança públicas. Possibilidade de ocorrência de dano inverso. Agravo regimental a que se nega provimento.**(STA 175 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2010, DJe-076 DIVULG 29-04-2010 PUBLIC 30-04-2010 EMENT VOL-02399-01 PP-00070)

Consoante se recolhe-se dos autos, a agravante é portadora da Síndrome de Niemann Pick Tipo C, necessitando utilizar-se, em caráter de urgência, do medicamento ZAVESCA (Miglustat) para tratamento da rara e grave doença que a acomete.

Do relatório médico de fls. 67, emitido pela Dra. Simone Amorim, CRM 98.656, Neurologista Infantil que a companha Gabrielle Maia Maciel, de 36 anos de idade; do exame de "Análise Molecular para Doença de Niemann-Pick Tipo C", realizado em 16.01.2015 pelo Serviço de Genética Médica do Hospital das Clínicas de Porto Alegre (fls. 64/65); do Relatório Genético-Bioquímico elaborado em 30.09.2013 pelo Hospital das Clínicas de Ribeirão Preto - USP/Ribeirão, consta:

"Paciente filha de casal não consanguíneo, com história de distúrbio de comportamento e psiquiátrico percebido na adolescência, evoluiu com grave comprometimento cognitivo, distonia e ataxia global, atualmente deambula com apoio, fala frases gramaticais e apresenta paralisia do olhar vertical. Os exames complementares evidenciaram: RM encefálico confirma redução volumétrica encefálica. Dosagem de colestanolol elevada, o que sugere o diagnóstico de doença de Niemann Pick tipo C.

Estudo molecular confirmou que a paciente é heterozigoto para a mutação p.S865L no gene NPC 1 (Niemann Pick tipo C).

*Exame neurológico: Déficit cognitivo acentuado, fala frases gramaticais, paralisia do olhar vertical, síndrome cerebelar global.*

*Após análise genética foi feito diagnóstico de doença de Niemann Pick C, esta é uma doença metabólica de depósito lisossômico, degenerativa, caracterizada por alteração do transporte intracelular de colesterol, levando ao acúmulo de glicosfingolipídeos e depósito do mesmo nos lisossomos, ocasionando a morte neuronal progressiva. Atualmente no Brasil o único medicamento aprovado capaz de alterar o curso desta doença é o inibidor de síntese de glicosfingolipídeos, também chamado de Miglustate (Zavesca).*

*Solicito iniciar o uso de - Miglustate 600 mg/dia."*

Portanto, resta patente a necessidade da agravante fazer uso do fármaco Miglustate (ZAVESCA), de forma contínua e por tempo indeterminado, por ser portadora da Síndrome de Niemann-Pick Tipo C, indicada nos relatórios médicos acostados aos autos (fls. 64/67), por ser esta a única alternativa para o tratamento dessa rara e gravíssima enfermidade.

Ressalte-se que "*A tutela judicial seria nenhuma se quem precisa de medicamentos dependesse de prova pericial para obtê-los do Estado, à vista da demora daí resultante; basta para a procedência do pedido a receita fornecida pelo médico (AgRg no AREsp 96.554/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 21.11.2013)"* (v.g. AgRg no AI 1.377.592/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 19/05/2015, DJe 05/06/2015)

O não fornecimento do medicamento pleiteado *in casu*, cuja necessidade foi demonstrada na documentação acostada aos autos (fls. 64/72), importa risco à saúde da agravante, implicando, por via oblíqua, restrição ao seu direito constitucional à vida, mostrando-se patente o *periculum in mora*.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o imediato fornecimento, de forma contínua, por tempo indeterminado e integralmente gratuito, do medicamento Zavesca (Miglustat 100mg) à agravante, conforme prescrição da médica que a acompanha.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017829-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017829-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE	: CLARION S/A AGROINDUSTRIAL - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP246686 FÁBIO SALES DE BRITO e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	: SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00014394720124036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal julgados improcedentes, recebeu a apelação interposta apenas no efeito devolutivo.

Alega estarem presentes os requisitos para o recebimento da apelação no duplo efeito, mormente por se encontrar em recuperação judicial, sendo mister a suspensão da execução fiscal.

### **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.

A embargante interpôs agravo de instrumento contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos.

Com efeito, o processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A defesa do devedor é formulada via embargos, mediante prévia garantia do juízo pela penhora ou depósito do valor executado. Consistem os embargos à execução fiscal em ação incidental de conhecimento, por meio da qual o devedor assume a posição de autor e postula a desconstituição parcial ou total do título executivo.

Por outro lado, toda execução fundada em título extrajudicial é definitiva, conforme disposição expressa do artigo 587 do CPC. Assim, ainda que na pendência de julgamento do recurso de apelação, ao qual não se emprestou efeito suspensivo, não há óbice para o prosseguimento da execução, com a alienação dos bens penhorados a fim de satisfazer o crédito executado, porquanto não houve desconstituição do título objeto da execução proposta. Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FUNDADA EM TÍTULO EXTRAJUDICIAL (CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO) EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. NATUREZA DA EXECUÇÃO: DEFINITIVA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.*

*I - Por ser a execução fundada em título extrajudicial (qual seja, a certidão de dívida ativa) não há que se falar em provisoriedade da execução, ainda que pendente recurso de apelação contra a sentença que julgou improcedentes os embargos. Em suma, é sempre definitiva a execução fundada em título extrajudicial.*

*II - Inteligência dos arts. 520, V, e 587 do CPC e do art. 1º da Lei nº 6.830/80.*

*III - Precedentes do STJ: REsp n. 52.186/SP, REsp 57.689/GO, REsp n. 53.324/SP, REsp n. 58.270/RS, REsp n. 38.687/GO e REsp nº 71.504/SP.*

*IV - Precedente do STF: RE n. 95.583/PR.*

*V - Conclusão n. LI do Simpósio de Direito Processual Civil de 1975.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido (folha 171)."*

*(STF- Acórdão citado pelo Min. Marco Aurélio. no Agravo de Instrumento n. 230558-3/SP DJU. 25/02/99 pág. 9)*

*"EMBARGOS DE DEVEDOR. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo. A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos.*

*Precedentes.*

*Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 304215, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 28/08/01, v.u., DJ de 05/11/01, p. 117).*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, 542, § 2º, 587, DO CPC).*

*I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor, surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.*

*II. No caso, os recursos de apelação e especial dos embargantes voltaram-se contra a parte julgada improcedente dos embargos do devedor e, neste tópico, a execução é definitiva.*

*III. Recurso conhecido e provido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 264938, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. em 06/03/01, v.u., DJ de 28/05/01, p. 202).*

No mesmo sentido, o precedente desta E. Corte:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDESIGNAÇÃO DE LEILÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. IMPUGNAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - Consoante dispõe a Lei n. 6.830/80, o auto de penhora deve conter a avaliação dos bens penhorados, avaliação esta que poderá ser impugnada, por quaisquer das partes, antes de publicado o edital de leilão (art. 13, caput e § 1º).*

*II - O momento oportuno para que a Agravante impugnasse a avaliação deu-se após sua intimação, ou seja, quando opostos os embargos à execução, tendo, em relação a esse aspecto, ocorrido a preclusão.*

*III- Face à aludida complementaridade dos sistemas de execução civil por título extrajudicial e fiscal vigentes, impende concluir-se pela possibilidade de concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, desde que comprovado o preenchimento de todos os requisitos previstos pela novel legislação processual: a) requerimento expresso do embargante nesse sentido, submetido à apreciação do Juízo a quo; b) tempestividade; c) relevância dos fundamentos (plausibilidade); d) possibilidade do prosseguimento da execução causar grave dano de incerta ou difícil reparação; e) a segurança do juízo com bens suficientes para esse fim.*

*IV - O art. 520, do Código de Processo Civil, estabelece, como regra geral, a atribuição dos efeitos suspensivo e*

devolutivo às apelações, tendente a impedir a eficácia do provimento exauriente antes do julgamento do recurso, bem como aponta as exceções, em seus incisos I, II e IV a VII, nas quais o apelo será recebido, tão somente, no efeito devolutivo, produzindo a sentença, desde logo, seus efeitos s. Dentre as mencionadas exceções encontra-se a hipótese do julgamento de improcedência dos embargos à execução (art. 520, V, do CPC), como é o caso na espécie.

V - Precedente desta Corte.

VI - Agravo de instrumento improvido"(grifei)

(AI nº 2003.03.00.065233-6; Sexta Turma; Rel. Des. Fed. Regina Costa; DJF3 CJI DATA:31/05/2010 PÁGINA: 308)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS A EXECUÇÃO - PARCIALMENTE PROCEDENTES - APELAÇÃO - EFEITOS.

1. Da sentença que julga parcialmente procedentes os embargos à execução, cabe apelação apenas com efeito devolutivo nos termos do art. 520, V, CPC. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo provido"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG n.º 74039, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. em 17/04/01, v.u., DJU de 22/08/01, p. 291).

Sobre o tema, o entendimento da doutrina:

"Barbosa Moreira (embora se referindo só à sentença de mérito, ao que já opusemos ressalva) sintetiza muito bem a situação: "Se os embargos haviam sido recebidos com suspensão da execução, a sentença que os julga improcedentes (isto é, os rejeita no mérito), enseja o prosseguimento do processo executivo, nos termos em que vinha correndo. Ainda que contra ela se interponha apelação, tal prosseguimento em nada será afetado, pois o recurso, tendo apenas o efeito devolutivo (art. 520, V), não suspende a eficácia da sentença de improcedência, nem portanto mantém a eficácia suspensiva dos recebimento dos embargos, que a sentença afastou.

A execução prossegue em caráter provisório, caso a sentença exequenda - que é proferida no anterior processo de conhecimento, não a que repeliu os embargos - esteja ainda sujeita a recurso (art. 587, 2ª parte); em caráter definitivo, na hipótese contrária, bem como na de título extrajudicial (art. 587, 1ª parte). A eventual pendência de recurso contra a sentença que julgou improcedentes os embargos não obsta à definitividade da execução; a esse recurso é que alude o art. 686, V, 2ª parte, por onde se vê que apesar dele, se promove, na execução pecuniária, a hasta pública- inconcebível se aquela fosse provisória (art. 588, II)."

(Questões sobre a Execução e os Embargos do Devedor, Edson Ribas Malachini, Ed. Revista dos Tribunais, p. 152/153)

Resulta claro, dos entendimentos acima mencionados, que a execução fundada em título extrajudicial é definitiva em razão de ser dotada de eficácia executiva a qual lhe é conferida pela lei, sem embargo de que não está presente causa de suspensão ou impedimento ao prosseguimento da ação executiva decorrente do processamento da apelação interposta contra a sentença de improcedência dos embargos à execução, porquanto recebida somente no efeito devolutivo.

Por outro lado, nos termos do art. 520, V, do CPC será recebida tão somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face de sentença que "rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".

Outrossim, dispõe a Lei nº 6.830/80, no seu artigo 29, a não sujeição das execuções fiscais ao concurso de credores, habilitação em falência, inventário ou arrolamento. No mesmo sentido, é a disposição contida no artigo 186 do Código Tributário Nacional.

Dessa forma, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal na medida em que o artigo 29 da Lei nº 6.830/80 é norma que interage com o artigo 186 do Código Tributário Nacional, estando em vigência em nosso ordenamento jurídico.

De igual sorte, o art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05, estabelece, de modo expresso que "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

A propósito, destaco os precedentes sobre a matéria:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012.

2. A execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, §7º, da

LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80). Incidência da Súmula 83/STJ. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, e improvido." (EDcl no AREsp 365104/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 25/09/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENDIDA SUSPENSÃO DOS ATOS CONSTRITIVOS POR SE ENCONTRAR A EMPRESA EXECUTADA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão recorrida é acertada na medida em que inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).
2. Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.
3. Nem tampouco se cogita de incompetência do juízo executivo na medida em que a 1ª Vara Cível de Jandira/SP, onde tramita o pedido de recuperação judicial, não detém competência para processar a execução fiscal originária promovida pela União contra a empresa agravante que tem seu domicílio em Osasco/SP.
4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. Embargos de declaração prejudicados." (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0034747-34.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

**"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL . SUSPENSÃO DO FEITO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A cobrança judicial de créditos tributários não se sujeita ao concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento e, além disso, referidos créditos gozam de privilégio, a teor do artigo 186 do CTN.
2. As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, conforme expressa disposição do parágrafo 7º, do artigo 6º, da Lei n. 11.101/2005, razão pela qual, o trâmite de aludido processo não constitui óbice ao prosseguimento do executivo fiscal, impondo-se a designação de data para a realização de leilão dos bens penhorados.
3. Agravo de instrumento provido." (AI nº 2007.03.00.085174-0/SP; Rel. JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO; TERCEIRA TURMA; DJF3 CJI DATA: 30/08/2010 PÁGINA: 256)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-21.2015.4.03.6104/SP

2015.61.04.000883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP255532 LUCIANA MARIANO MELO e outro(a)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
EXCLUIDO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
No. ORIG. : 00008832120154036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 11.02.2015, por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA. - agente geral no Brasil da empresa MSC MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A. - contra ato do INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS e da LOCALFRIO S/A - ARMAZENS GERAIS FRIGORÍFICOS, representada pelo GERENTE

GERAL DO TERMINAL, objetivando a desunitização das cargas e a devolução do contêiner **TCKU1799335**, depositado no Terminal Localfrio há mais de 189 dias.

Através da decisão de fl. 169, a Juíza *a qua* **extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Terminal Localfrio**, com espeque no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Informações às fls. 176/188.

Liminar deferida para o fim de determinar a devolução ao impetrante da unidade de carga **TCKU 1799335**, no prazo de trinta dias a contar da intimação (fls. 191/192).

Em 17.04.2015, a Juíza *a qua* proferiu sentença, **concedendo a segurança** para o fim de determinar a devolução da unidade de carga **TCKU 1799335** (fls. 216/217).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo desprovemento do reexame necessário (fls. 230/231).

É o relatório.

**Decido.**

A r. sentença deve ser mantida.

A documentação acostada aos autos dá conta de que o contêiner pertencente à MEDITERRANEAN SHIPPING COMPANY S.A. - TCKU1799335 (fl. 86) - foi utilizado no transporte das mercadorias objeto do Conhecimento de Embarque MSCUGL915548, do Porto de Nápoles ao Porto de Santos, com descarga em 06.08.2014.

Em suas informações, a autoridade coatora dá notícia de que a operação de importação cujas mercadorias estão unitizadas no contêiner foi submetida a procedimento fiscal que culminou com a apreensão dos bens por meio de Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal - AITAGF, em razão de infração mais gravosa que o mero abandono, não tendo havido aplicação da pena de perdimento até o momento, pois o Processo Administrativo Fiscal está na fase de ciência do auto de infração.

A controvérsia não comporta maiores digressões tendo em vista que se firmou no âmbito do **Superior Tribunal de Justiça** o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de irregularidades perpetradas pelo importador, abandono de carga ou aplicação da pena de perdimento à mercadoria.

Nas palavras da Ministra Eliana Calmon, no julgamento do Recurso Especial nº 1.049.270, "*não se deve estabelecer uma relação de dependência entre o container e a mercadoria. Encerrado o contrato de transporte, o container terá desempenhado seu papel, tornando-se ilegal condicionar sua liberação à destinação da mercadoria - retirada pelo importador ou aplicação da pena de perdimento*" (REsp 1049270/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008, destaquei).

Em outras palavras, independentemente da destinação a ser dada à mercadoria importada, os contêineres utilizados para o seu transporte não podem ser retidos, devendo a autoridade alfandegária promover sua imediata liberação e devolução a quem de direito.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.*



2. Recurso especial não provido.

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N°s 6.288/75 E 9.611/98.

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n° 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE DE CARGA ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento.

2. O acórdão a quo concedeu segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens.

3. Nos termos do art. 3° da Lei n° 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador".

4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei n° 9.611/98).

5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada.

6. Precedentes: REsps n°s 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR.

7. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

Na mesma toada, os seguintes precedentes desta C. Corte:

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.

1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte.

2. A teor das disposições da Lei n° 6.288/75 (art. 3°) e da Lei n° 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido.

4. A responsabilidade pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia.

5. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011 PÁGINA: 290)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei n° 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. Remessa oficial não provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011081-06.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1125)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM RAZÃO DE ABANDONO - DESCABIMENTO.

I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal.

II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei n.º 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/12002; TRF - 4ª Região; AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002)

III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento.

IV - Apelação provida e agravo retido prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0007662-36.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 429)

Como bem consignou a Magistrada *a qua* "as limitações de ordem administrativa não podem sobrepor-se ao ordenamento jurídico, de modo que não é lícito impor a terceiros o ônus de aguardar indefinidamente o momento de execução das medidas administrativas, como vem fazendo em relação ao proprietário do contêiner, cumprindo que a Administração Pública estruture-se adequadamente para o atendimento das suas finalidades".

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000313-12.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.000313-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA	: CATIOCA CONSTRUTORA E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	: SP075836 JOSE THOMAZ MAUGER e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 44ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00003131220154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 14.01.2015 por CATIOCA CONSTRUTORA E COMÉRCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA., objetivando obter ordem que determine a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa pela autoridade impetrada.

Liminar deferida "a fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 05(cinco) dias, emita Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor da impetrante" (fl. 25).

Informações às fls. 35/36.

A FAZENDA NACIONAL opôs embargos de declaração em face da decisão que deferiu a liminar, os quais foram acolhidos para alterar o dispositivo da decisão liminar, que passou a ter a seguinte redação: "**DEFIRO o pedido de medida limiar** a fim de determinar que a autoridade impetrada, no prazo de 05(cinco) dias, emita Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor da impetrante, acaso não existam outros débitos, não incluídos no parcelamento" (fl. 46).

Em 05.02.2015, o Juiz *a quo* proferiu sentença, **concedendo em parte a segurança** para determinar que a autoridade impetrada, no prazo de cinco dias, emita Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da impetrante, acaso não existam outros débitos, não incluídos no parcelamento (fls. 65/66).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A FAZENDA NACIONAL deixou de interpor recurso com fundamento no art. 3º-A, I, da Portaria PGFN nº 294/2007 e no art. 19, V, da Lei nº 10.522/2002 (fl. 92).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela confirmação da sentença (fls. 95/96).

É o relatório.

## **DECIDO.**

O reexame necessário não pode ser conhecido, nos termos do art. 19, § 2º, da Lei nº 10.522/2002, tendo em vista que o Procurador da Fazenda Nacional manifestou expressamente desinteresse em recorrer.

Nesse sentido:

*..EMEN: PIS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO.*

*1. Em consonância com o disposto nos arts. 18, VIII, e 19, §§ 1º a 3º, da Medida Provisória nº 1.863/1999, convalidada na Lei nº 10.522/2002, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, quando houver expressa manifestação de desinteresse do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.*

*2. Recurso especial provido. ..EMEN:*

*(RESP 200001113151, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:13/10/2003 PG:00316 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. SENTENÇA PROCEDENTE. MANIFESTAÇÃO DA UNIÃO NO SENTIDO DE NÃO RECORRER. ARTIGO 19, § 2º, DA LEI N. 10.522/02. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.*

*(...)*

*- Da remessa oficial. Não conhecimento. Considerada a manifestação da União de fl. 134 no sentido de expressar o seu desinteresse em recorrer da sentença proferida pelo juízo a quo, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002, verbis: Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (...) § 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: I - (...) II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial. § 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório. (ressaltei)*

*- Remessa oficial não conhecida, consoante a dicção do artigo 19, § 2º, da Lei n. 10.522/2002.*

*(REOMS 00005360520124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE OS JUROS DE MORA. DEIXOU DE RECORRER. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO PARCIAL. APLICAÇÃO ARTIGO 19, § 2º, DA LEI nº 10.522 DE 19/07/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, § 3º, DO CPC.*

*1. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, na hipótese da decisão versar sobre matérias que sejam objeto de ato declaratório do Procurador Geral da Fazenda Nacional, em razão de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, está autorizada a não interpor recurso.*

*2. Nesta hipótese, a sentença não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório, se o Procurador da*

*Fazenda Nacional que atuar no feito manifestar expressamente seu desinteresse em recorrer. Remessa oficial, não conhecida parcialmente.*

(...)

*9. Remessa oficial, na parte conhecida, e apelação improvidas. (APELREEX 00004876120124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do reexame necessário.**

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 4543/2015

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-71.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.002411-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALBERICO VOLPATO
ADVOGADO	: SP067259 LUIZ FREIRE FILHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado no presente feito, para acolher o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no montante de R\$ 23.048,25 (vinte e três mil, quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos) atualizado até novembro/2002 (fls. 32/36 do apenso).

O apelante aduz, preliminarmente, a inexistência de título exequível, uma vez que o v. acórdão da ação de conhecimento foi prolatado por juízo absolutamente incompetente, a teor do disposto no § 4º do artigo 109 da CF/1988. No mérito, sustenta a inadequação da conta acolhida quanto ao critério de atualização monetária das diferenças pela Súmula 71 do extinto TRF, determinado no r. julgado, razão pela qual requer a declaração de inexigibilidade do título executivo, com fulcro no inciso II do artigo 741 do Código de Processo Civil. Por derradeiro, assevera que tal cálculo merece reparo também por não ter descontado o valor de \$ 3.149.087,05 correspondente ao pagamento já efetuado na data da 30/03/2004 (fl. 136 dos autos em apenso).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º-A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou 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 à matéria preliminar, verifico que, de fato, a Lei 6.825/80, no seu artigo 4º, estabelecia o seguinte:

*"Art. 4º Das sentenças proferidas pelos juízos federais em causas de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em que interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes a União, autarquias e empresas públicas federais só se admitirão embargos infringentes do julgado embargos de declaração.*

*1º Os embargos infringentes do julgado, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada, no prazo de 10 (dez) dias, contados na forma do art. 506 do Código de Processo Civil.*

(...)

Em que pese a revogação de tal norma pela Lei nº 8.197, de 27/06/1991, quando interposto o recurso na ação de conhecimento (em 29/05/1991, fls. 39/45 do apenso), a legislação revogada ainda estava em vigor, devendo, assim, ser respeitados os atos praticados sob a égide desta última, o que justifica o recebimento do mencionado apelo como embargos infringentes, tal como procedeu o MM. Juízo prolator das decisões das fls. 61/62 do apenso. Ademais, a eventual desconstituição do título executivo, sob o argumento ora invocado pelo ente autárquico, se o caso, consiste em providência que deveria ter sido requerida pela via processual apropriada, ou seja, mediante a propositura de ação rescisória, de cujo ônus o INSS não se desincumbiu oportunamente, razão é de rigor a prevalência da imutabilidade da coisa julgada.

Destarte, rejeito a preliminar de inexistência do título executivo, por ter sido prolatado em conformidade com a legislação vigente na época da interposição do recurso cabível contra a sentença que julgou a demanda cognitiva originária dos presentes embargos à execução.

Passo, então, à análise do mérito.

Em uma breve síntese dos fatos, verifico que o título executivo (fls. 34/37 e fl. 62 dos autos em apenso) condenou o INSS a atualizar monetariamente todos os salários de contribuição utilizados na apuração da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, mês a mês, pela variação da OTNs/BTN, observando o menor valor teto da época, bem como a aplicar no primeiro reajuste do benefício a súmula 260 do TFR, respeitando, quanto à correção monetária dos atrasados, os termos da súmula 71 do TFR.

Iniciada a execução, o contador do Juízo apurou em Cr\$ 213,59 (equivalente a 3,34 salários-mínimos) a nova renda mensal inicial do benefício de aposentadoria especial com DIB em 02/02/1989, bem como atrasados referentes ao período de 02/1989 a 08/1992 no valor de Cr\$ 67.130.058,30, atualizado até fevereiro/1993 (fls. 97/99 do apenso).

Importa consignar que a conta acima mencionada foi integralmente **acolhida por sentença homologatória proferida em fevereiro/1994**, sobre a qual se operaram os efeitos da coisa julgada (fls. 125 vº e 169 do apenso), dando origem ao pagamento no importe de Cr\$ 3.149.087,05 (fls. 136 e 147 daqueles autos).

Posteriormente, foi apresentado novo cálculo, dando continuidade à execução do r. julgado, em relação aos atrasados apurados nos períodos de 09/1992 a 11/2002 (fls. 206/215 do apenso).

Citado, nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS ajuizou o presente feito, oportunidade em que apontou como devida a existência de um crédito de R\$ 4.018,07 (quatro mil, dezoito reais e sete centavos) em seu favor, para a data de novembro/2002.

Feitas tais considerações, nota-se que a conta embargada refere-se a um novo período de execução de diferenças, apuradas entre 09/1992 a 11/2002. Assim, a controvérsia estabelecida cinge-se ao valor devido no citado interregno.

Instada a se manifestar a respeito da mencionada conta, a contadoria da Justiça Federal, na Primeira Instância, esclareceu o seguinte (fl. 32): quanto ao cálculo embargado, este não respeitou o critério de correção monetária previsto na súmula 71 do TRF, bem como computou juros moratórios com 0,5% a maior em todo o período; a respeito da conta apresentada pela autarquia, constatou que *o INSS inicia o cálculo desde a DIB, descontando o valor pago através de depósito judicial, assim, não atendeu ao estabelecido no V. Acórdão - TRF; e a correção monetária não obedece o determinado na r. sentença*. Elaborou, assim, nova conta de liquidação no importe de R\$ 23.048,25 (vinte e três mil, quarenta e oito reais e vinte e cinco centavos) para 11/2002.

Conforme já mencionado anteriormente, o montante da RMI, bem como dos atrasados apurados no período entre a DIB e 08/1992, consoante conta das fls. 97/99 do apenso, foram acolhidos por sentença homologatória, proferida em fevereiro/1994.

Naquela época, ainda subsistia a fase de liquidação de cálculos por homologação, tendo sido extinta em virtude da edição da L. 8.898/94, em vigor a partir de 30.08.94, que alterou a redação do art. 604 do CPC, *in verbis*:

*"Art. 604. Quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculo aritmético, o credor procederá à sua execução na forma do art. 652 e seguintes, instruindo o pedido com a memória discriminada e atualizada do cálculo."*

Destarte, entendo que, da mesma forma que não cabe mais rediscutir a renda mensal inicial do benefício, também não há lugar para se impugnar o valor JÁ PAGO, correspondente às diferenças compreendidas entre 02/1989 a 08/1992, por terem se tornado imutáveis em razão dos efeitos da coisa julgada operados em relação à sentença homologatória dos cálculos, perfeitamente válida segundo o regime jurídico vigente, e após ter sido oportunizado

ao INSS o exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Pelo mesmo motivo, o cálculo embargado, referente aos atrasados do período de 09/1992 a 11/2002, deve representar a mera continuidade da conta acima mencionada, o que torna indiscutível, neste momento, o critério de evolução das rendas mensais até a competência de 08/1992.

Da análise dos autos, é possível verificar que, tanto na conta embargada, assim como no cálculo da contadoria judicial (fls. 33/36), a apuração das diferenças partiu da evolução do valor do benefício de 08/1992 (768.200,00) apontado como correto na aludida conta das fls. 97/99 do apenso, homologada por sentença, ao passo que o INSS, como bem observou a contadoria, *inicia o cálculo desde a DIB, descontando o valor pago através de depósito judicial, assim, não atendeu ao estabelecido no V. Acórdão - TRF*. Ou seja, a autarquia previdenciária simplesmente desconsiderou os valores das rendas mensais até 08/1992, tidos como incontroversos, por força do trânsito em julgado da mencionada sentença homologatória de cálculos.

Sendo assim, o cálculo do INSS não deverá guiar a execução, em decorrência de sua afronta à coisa julgada.

Logo, é de rigor o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria da Justiça Federal, na Primeira Instância, em razão de sua observância aos termos do r. julgado, inclusive quanto à aplicação da Súmula 71 do TRF nele determinada, tendo em vista que a execução há de se nortear pelo princípio da fidelidade ao título executivo.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INCIDÊNCIA DE JUROS REMUNERATÓRIOS NÃO PREVISTOS NO TÍTULO EXEQUENDO. IMPOSSIBILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. MANTIDA A DECISÃO AGRAVADA. 1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que o cumprimento de sentença está limitado ao exato comando expresso no título executivo. 2. A inclusão de juros remuneratórios - sem expressa previsão no título executivo -, no cumprimento de sentença condenatória para pagamento de expurgos inflacionários de caderneta de poupança, é vedada por força do princípio da fidelidade do título (REsp n. 1.392.245/DF, julgado sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil). 3. Agravo regimental improvido (AGARESP 201402558410, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 22/04/2015 ..DTPB:.)*

Ressalte-se, ademais, que a Contadoria Judicial é um órgão auxiliar do Juízo, que goza de fé pública, e está equidistante das partes, devendo-se presumir a veracidade do cálculo por ela apontado como correto.

Corroborando tal entendimento, cito o seguinte v. aresto:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - FGTS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO - CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA DO FORO - ACOLHIMENTO - VERBA HONORÁRIA. I - Tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela Caixa Econômica Federal, os autos foram remetidos ao contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisá-los. II - Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada observando os critérios estabelecidos no título judicial em execução. III - Mantida a r. sentença que, de acordo com o parecer da contador ia, formou o convencimento do Juízo, julgando extinta a execução ante ao cumprimento da obrigação de fazer pela executada. IV - Inexiste verba honorária a executar em favor dos agravantes, tendo em vista que foram postulados quatro índices e deferidos apenas dois. Dessa forma, a teor da jurisprudência pacífica do STJ entende-se que exequente e executada sucumbiram em igual proporção. V - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 0200205-57.1994.4.03.6104, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, e-DJF3 23/11/2012).*

Por derradeiro, apenas a título de esclarecimento, entendo que a informação prestada nas fls. 83/83 vº pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal deve ser desconsiderada, visto que a conclusão nela exarada, de que inexisteriam diferenças em decorrência do r. julgado, partiu de critérios de elaboração de cálculos destoantes daqueles adotados na mencionada conta de liquidação homologada por sentença com trânsito em julgado (fls. 97/99 do apenso).

Ademais, tal conclusão conflita-se com a informação do INSS, contida na fl. 270 do apenso, de que a implantação da RMI revisada, segundo o r. julgado, gerou vantagens à parte embargada.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar**, e no mérito, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, para manter integralmente a r. sentença recorrida. P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009842-55.2003.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELCI DE OLIVEIRA e outro(a)  
: ALDA ESCOBAR STEAGALL  
ADVOGADO : SP130543 CLAUDIO MENEGUIM DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Nelci de Oliveira e Alda Escobar Steagall em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão de seus benefícios previdenciários de pensão por morte, mediante a elevação do coeficiente para 100% (cem por cento), bem como a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios que deram origem às pensões, através da correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com base na variação da ORTN/OTN, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas aos benefícios.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, com relação aos pedidos de revisão da autora Alda Escobar Steagall, e julgou parcialmente procedente os pedidos formulados pela autora Nelci de Oliveira, para condenar o INSS a proceder à revisão do benefício de pensão por morte, alterando-se o seu coeficiente para 100% (cem por cento), na forma do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, bem como a recalcular as rendas mensais subsequentes, com o pagamento das diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Diante da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo o reexame de toda matéria contrária à Fazenda Pública, bem como alega a não incidência de leis posteriores, que majoraram o percentual do benefício às pensões por morte concedidas sob a égide da legislação anterior à Lei nº 9.032/95. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.

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.

Inicialmente, cumpre observar que, tendo em vista que não houve interposição de apelação pela parte autora, ocorreu o trânsito em julgado da parte da r. sentença que julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC, com relação aos pedidos de revisão da autora Alda Escobar Steagall, e julgou improcedente o pedido formulado pela autora Nelci de Oliveira no que se refere à correção dos salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, com base na variação da ORTN/OTN.

Assim, passo a apreciar o pedido de elevação do coeficiente da pensão por morte recebida pela autora Nelci de Oliveira.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu à autora Nelci de Oliveira o benefício de pensão por morte a partir de 30/08/1983.

*In casu*, a matéria debatida restringe-se à possibilidade, ou não, da majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, oriundo de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão do benefício.

Cumpre elucidar que as pensões por morte devem ser calculadas de acordo com a lei vigente à época do óbito, momento no qual se verificou a ocorrência de fato com aptidão para gerar o direito ao benefício.

As pensões concedidas antes da vigência da atual Lei de Benefícios (Lei nº 8.213/91) tiveram seus valores iniciais fixados em 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado teria direito na data do óbito,

acrescido de 10% (dez por cento) por dependente.

Com o advento da Lei nº 8.213 (art. 75), de 24 de julho de 1991, o coeficiente foi majorado para 80% (oitenta por cento), igualmente acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de dois, cujos efeitos retroagiram a 05 de abril de 1991 (art. 145).

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95 deu nova redação ao artigo 75 da Lei nº 8.213/91, dispondo que o benefício deve ser calculado, considerando-se o percentual de 100% (cem por cento).

A Lei dos Benefícios, no artigo 144, em sua redação originária, previu a aplicação retroativa da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, de acordo com as regras nelas estabelecidas, até 1º de junho de 1992.

Diante das sucessivas disposições legislativas, inclusive, com aplicação pretérita da lei mais benéfica aos segurados por parte da jurisprudência, a questão foi submetida ao Plenário do E. STF que, em julgamento realizado no dia 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827, interpostos pelo INSS, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, por maioria, entendeu que a majoração do percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei nº 9.032/1995, somente poderia ser aplicada aos fatos ocorridos depois de sua vigência (D.O.U. 29/04/1995).

Esse entendimento foi acatado pela Terceira Seção desta Corte Regional, à unanimidade, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Desembargadora Federal Vera Jucovsky, cujo excerto transcrevo:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.*

*- A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*

*- Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*

*- Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*

*- Parte da jurisprudência entendia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*

*- No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*

*- Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

*(EI em A, Processo: 1999.03.99.052231-8/SP, j. 28/02/2007, DJU 30/03/2007, pág. 445)*

A propósito, dispõem o enunciado da Súmula nº 340 do E. STJ: *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Na linha desse raciocínio, a revisão do benefício de pensão por morte, pela majoração do coeficiente de cálculo para 100% (cem por cento), com aplicação de lei posterior mais benéfica, esbarra no princípio *"tempus regit actum"*, não havendo que se falar em afronta ao princípio da isonomia, haja vista que não se observa qualquer ilegalidade na adoção e manutenção dos critérios estabelecidos de acordo com o regramento vigente ao tempo da reunião dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício.

Ademais, o emprego da novel legislação sobre os benefícios concedidos sob regime de lei pretérita, afronta o disposto no §5º do artigo 195 da Constituição Federal de 1988, pois indispensável a indicação da necessária fonte de custeio.

A par das considerações acima tecidas, e considerando o termo inicial do benefício de pensão por morte ser anterior à Lei nº 8.213/91, é indevida a revisão pretendida na ação originária.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REVISÃO.*

*COEFICIENTE. MAJORAÇÃO. LEI N. 9.032/1995. BENEFÍCIOS ANTERIORES À SUA VIGÊNCIA.*

*IMPROCEDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. - O E. STF, em Sessão Plenária realizada em 08/02/2007, ao apreciar os REs ns. 415.454 e 416.827, firmou entendimento no sentido de que a Lei n. 9.032/1995 não se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência. - Ainda, no julgamento do RE n. 597.389, realizado em 22.04.2009, a Suprema Corte, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes, para reconhecer a repercussão geral da questão constitucional analisada e reafirmar a jurisprudência da Corte, no sentido de que "a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes*



da entrada em vigor da Lei n. 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal". - Decisão agravada mantida. - Agravo do particular desprovido." (TRF 3ª Região, AC 1689635/SP, Proc. n.º 0041913-30.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, e-DJF3 Judicial 1 26/06/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. 80% A PARTIR DA LEI N. 8.213/91. 100% A PARTIR DA LEI 9.032/95. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. I. As autoras, ora apelantes, pleiteiam a revisão da renda mensal inicial das respectivas pensões por morte. Sustentam, em síntese, que os benefícios foram concedidos entre março de 1989 e janeiro de 1992, fazendo jus à majoração de acordo com o estabelecido nas Leis n.ºs 8.213/91 e 9.032 /95. II. A renda mensal inicial e o coeficiente do benefício das autoras, que obtiveram a concessão antes da edição da Lei n. 8.213/91, foram calculados de acordo com os critérios do artigo 48 do Decreto n.º 89.312, de 23 de janeiro de 1984, sendo constituída de uma parcela familiar de 50% do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de cinco. III. Sobreveio a Lei n.º 8.213/91, diploma legal que passou a regular os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988, período no qual outras Autoras se enquadram, norma que estatua, originalmente, no seu artigo 75, que o valor mensal da pensão por morte seria constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de duas. IV. Com a edição da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, foi modificado o artigo 75 da Lei de Benefícios, alterando o coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, sendo que, na esteira das modificações legislativas, milhares de segurados ajuizaram ações com fito de majorar o coeficiente do benefício de pensão por morte, argumentando que a lei nova alcança as relações jurídicas que lhes são anteriores. V. Com relação à tese apresentada na inicial, verifica-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se a respeito do tema, já sob a égide da Lei n.º 11.418 de 19 de dezembro de 2006, a qual deu efetividade ao texto do § 3º do artigo 102 da Constituição Federal, acrescentado pela Emenda Constitucional n.º 45/04, reconheceu a existência de repercussão geral sobre o assunto, e decidiu que pela ausência de autorização legal, a majoração implementada pela Lei n. 9.032/95 não se aplica aos benefícios concedidos antes de sua vigência. VI. Restou pacificada a questão da concessão dos benefícios de pensão por morte anteriores à publicação da Lei n.º 9.032/95, constituindo-se, assim, a concessão de percentuais inferiores a 100%, em ato jurídico perfeito, haja vista que houve a devida observância das regras legais estabelecidas para tanto, entendimento este que também se aplica aos benefícios concedidos anteriormente à edição da Lei n. 8.213/91. VII. Apelação da parte autora a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1042161/SP, Proc. n.º 0007860-34.2003.4.03.6109, Oitava Turma, Juiz Fed. Conv. Nilson Lopes, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2013)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Deixo de condenar a parte ré ao pagamento das verbas de sucumbência, ante a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para julgar improcedente o pedido formulado na inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004931-63.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004931-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BOLIVAR GUIDOTTI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP188380 MONSERRAT PASTOR RODRIGUES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 17/08/1993 (NB 057.109.587-9), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, com relação ao pedido de reconhecimento de atividade especial no período de 05/05/1975 a 30/11/1985 e, no mais, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando, em síntese, que restou demonstrado nos autos o exercício de atividades especiais nos períodos de 06/12/1961 a 04/04/1975 e de 01/12/1985 a 08/02/1988, razão pela qual faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional em aposentadoria integral. Alega ainda que faz jus ao cômputo do período de abril/1993, pois comprovou o recolhimento da contribuição previdenciária respectiva. Por fim, requer seja reconhecida a interrupção do prazo prescricional.

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.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 01/03/1993, computando 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias, conforme documento de fls. 40. Nessa ocasião, foi reconhecido como especial apenas o período de 05/05/1975 a 30/11/1985.

Ocorre que o autor afirma na inicial que exerceu atividades consideradas especiais nos períodos de 06/12/1961 a 04/04/1975 e de 01/12/1985 a 08/02/1988, razão pela qual faz jus à conversão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição em aposentadoria integral.

### 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

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 trazidos aos autos (fls. 17 e 22), e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor não comprovou o exercício de atividades especiais nos períodos de 06/12/1961 a 04/04/1975 e de 01/12/1985 a 08/02/1988.

Com efeito, os formulários SB-40/DSS-8030 não apontam a exposição do autor de forma habitual e permanente aos agentes agressivos descritos na legislação previdenciária.

Ademais, o fato de o autor possuir dentre as suas atribuições a realização de rondas nos circuitos internos e externos por aproximadamente 01 (uma) hora, por si só, não o equipara à guarda ou à vigilante.

Desse modo, deve ser mantida a r. sentença, no que se refere ao não reconhecimento do exercício de atividades especiais nos períodos aludidos acima.

Pretende a parte autora também o cômputo do período de 01/04/1993 a 30/04/1993, no qual recolheu contribuições como contribuinte individual.

De fato, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 81/84), verifica-se que o autor recolheu a contribuição previdenciária relativa ao mês de abril/1993 em 01/05/1993, ou seja, antes mesmo do requerimento administrativo (02/05/1993).

Assim, inexistente qualquer óbice ao cômputo do mês de abril/1993 no cálculo de tempo de serviço da parte autora. Desse modo, computando-se o período de 01/04/1993 a 30/04/1993 ao tempo de 34 (trinta e quatro) anos, 11 (onze) meses e 25 (vinte e cinco) dias já reconhecido pelo INSS por ocasião do requerimento administrativo (fls. 33/34), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição recebida pelo autor (NB 42/057.109.587-9, concedida em 01/03/1993), nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, para possibilitar o cômputo de tal período, deve ser alterado o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo (02/05/1993).

Diante disso, reconhece-se o direito do autor à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data do requerimento administrativo (02/05/1993), observada a prescrição quinquenal.

Neste ponto, cumpre observar que o autor interpôs requerimento de revisão do benefício em 17/08/1993, o qual, contudo, foi indeferido pela Autarquia em 28/06/1994, conforme demonstram os documentos de fls. 37/39.

Portanto, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em 13/09/2004, deverá ser observada a prescrição quinquenal.

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.

Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o cômputo do período de 01/04/1993 a 30/04/1993 no cálculo do tempo de serviço e, por consequência, determinar a revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, observada a prescrição quinquenal, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-83.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.005582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103220 CLAUDIA STELA FOZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OLÍCIO DE NADAE  
ADVOGADO : SP214417 CLOVIS AUGUSTO DE MELO e outro(a)

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana no período de 01/11/70 a 07/11/73, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido constante da inicial e declarou, como tempo de serviço do autor, o período de 01/11/70 a 07/11/73 exercido como balconista na empresa de José Miguel Manzano, condenando o INSS a expedir a certidão de tempo de serviço respectiva. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material bem como a fragilidade da prova oral, requerendo a improcedência da ação. Em caso de entendimento de diverso, requer que seja declarado como efetivamente trabalhado somente o período compreendido entre 01/11/70 e 31/12/70.

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 mencionado 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 vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastream a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que 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.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte 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 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)*

Para comprovar o exercício da atividade urbana o autor apresentou apenas extrato de sua conta vinculada PIS/PASEP (fls. 13/15), fornecido pela Caixa Econômica Federal, no qual consta que foi admitido na empresa de José Miguel Manzano, em 01/11/70.

No entanto, tal documento, por si só, não é suficiente para comprovar que o autor tenha efetivamente trabalhado no período de 01/11/70 a 07/11/73, servindo apenas para demonstrar a data de admissão na mencionada empresa. Além disso, a prova testemunhal é bastante frágil, conforme se observa dos depoimentos, que ora transcrevo (fls. 55/57):

"(...) que o autor trabalhava como entregador (...) em face do tempo decorrido o depoente não se recorda do período que o autor trabalhou no empório Manzano." - Depoimento de Hermelindo Cláudio Ferreira

"(...) que o autor trabalhava entregando compras; que não se recorda o período de trabalho do autor no Supermercado Manzano (...)" - Depoimento de José Carlos Alves Ribeiro

"que o depoente conheceu o autor quando o mesmo foi trabalhar no supermercado Manzano, no início dos anos 70 (...)" - Depoimento de Waldomiro Olavo Pereira

Portanto, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar que o autor realmente tenha exercido atividade urbana, como balconista, no período pleiteado na inicial.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido do autor. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 21).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002809-70.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002809-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR  
APELADO(A) : MARINA DIAS PEREIRA MACHADO  
ADVOGADO : SP146840 ANA LUCIA PATRICIA DE VASCONCELOS e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00028097020074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela procedência parcial do pedido (fls.137/140). *A sentença foi submetida ao reexame necessário.*

Inconformado, o INSS apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 143/150).

Com contrarrazões (fls. 152/154), subiram os autos a este 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.

*Inicialmente, não conheço da remessa oficial, já que o valor da condenação é inferior a sessenta salários mínimos.*

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento a maiori, ad minus, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade

que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, o termo inicial do benefício é data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de manifesto atraso imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Essa data também é referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

*No caso dos autos, o INSS alega, em sede de apelação, tão somente a inexistência de comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, pleiteando, ademais, a modificação dos critérios de cômputo dos juros de mora e a compensação dos honorários advocatícios. Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora tem invalidez parcial e temporária, pois está acometida de síndrome fibromiálgica, o que justifica o quadro clínico doloroso em pescoço, ombro esquerdo, mão direita e esquerda, coluna lombar e nos membros inferiores. Pelo laudo consta que a invalidez se dá desde 2004. Contudo, não ficou provado que a parte-autora necessita de assistência permanente de outra pessoa, de modo que não se cogita no acréscimo de 25% de que trata o art. 45 da Lei 8.213/1991.*

*Reunidos os requisitos legais, deve ser mantida a sentença concessiva do auxílio doença.*

*No tocante aos juros de mora, observada a prescrição quinquenal, devem ser aplicados os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*Os honorários advocatícios foram corretamente arbitrados em favor da parte autora, não merecendo acolhimento o pedido de compensação pleiteado pelo INSS.*

*Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, não conheço da remessa oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para determinar a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, no que tange aos critérios de cômputo dos juros de mora, mantendo no mais a sentença recorrida.*

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 31 de julho de 2015.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSCAR RODRIGUES  
ADVOGADO : SP182266 MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00063-8 1 Vr SANTA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1970 e, por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição concedida em 01/12/2004 (NB 42/129.705852-3), para elevar a renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e alterar o seu termo inicial para 01/10/2003, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço do autor, computando o tempo de serviço rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1970, elevando a renda mensal inicial para 100% (cem por cento), condenando a Autarquia ao pagamento das diferenças devidas desde 01/10/2003, 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.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que o autor não demonstrou o exercício de atividade rural no período reconhecido pela r. sentença, razão pela qual não faz jus à revisão pretendida.

Com 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.

Inicialmente, acolho a preliminar argüida pelo INSS, para conhecer da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

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.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 01/12/2004, computando 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias, conforme documento de fls. 08/09.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que não foi reconhecido pela Autarquia o tempo de serviço rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1970.

Por esta razão, alega fazer jus a aposentadoria integral desde o primeiro requerimento administrativo, realizado em 01/10/2003.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima citado.

#### Atividade Rural

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado 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." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não*

*comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- 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 sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa.*

*- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.*

*- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.*

*(...)*

*- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.*

*- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.*

*- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.*

*- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)*

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 abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; 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.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores, *in verbis*:

*"DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APOSENTADORIA. ATIVIDADE RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR MENOR DE 14 ANOS DE IDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA: CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. RECURSO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.*

*(...)*

*DECIDO 3. Razão jurídica não assiste ao Recorrente. A pretensão recursal é de que seja afastada, para a concessão da aposentadoria requerida, a contagem do tempo de serviço prestado pelo Recorrido entre 12 e 14 anos. Todavia, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que esse período deve ser considerado. Confirma-se, a propósito, o seguinte julgado: "EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Trabalhador rural ou rurícola menor de quatorze anos. Contagem de tempo de serviço. Art. 11, VII, da Lei nº 8213. Possibilidade. Precedentes. 3. Alegação de violação aos arts. 5º, XXXVI; e 97, da CF/88. Improcedente. Impossibilidade de declaração de efeitos retroativos para o caso de declaração de nulidade de contratos trabalhistas. Tratamento similar na doutrina do direito comparado: México, Alemanha, França e Itália. Norma de garantia do trabalhador que não se interpreta em seu detrimento. Acórdão do STJ em conformidade com a jurisprudência desta Corte. 4. Precedentes citados: AgRAI 105.794, 2ª T., Rel. Aldir Passarinho, DJ 02.05.86; e RE 104.654, 2ª T., Rel. Francisco Rezek, DJ 25.04.86 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005)*

*(...)"*

*(STF RE 439764/RS, Min. Carmen Lúcia, j. 09.04.2008, DJ 30.04.2008)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91 SEM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. POSSIBILIDADE DE NOVO JULGAMENTO NA AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NÃO ENQUADRADO NO CONCEITO DE DOCUMENTO NOVO DADO PELA LEI PROCESSUAL. AFASTADA A HIPÓTESE DE CONTAGEM RECÍPROCA. CÔMPUTO DO TRABALHO RURAL A PARTIR DOS 12 ANOS DE IDADE. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES REFERENTES AO TRABALHO REALIZADO ANTERIORMENTE À LEI 8.213/91.*

*(...)*

*4. Comprovada a atividade rural do trabalhador menor, a partir dos seus 12 anos, em regime de economia familiar, esse tempo deve ser computado para fins previdenciários. Princípio da universalidade da cobertura da Seguridade Social. A proibição do trabalho ao menor de 14 anos foi estabelecida em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

*5. Para o trabalhador rural, o tempo de contribuição anterior à Lei 8.213/91 será computado sem o recolhimento das contribuições a ele correspondentes.*

*6. Ação rescisória procedente."*

*(STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008)*

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos seu título eleitoral (fls. 30), emitido em 22/08/1968, e o seu certificado de dispensa de incorporação (fls. 31), com data de 02/05/1969, ambos o qualificando como "lavrador".

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 62/63) confirmaram o exercício de atividade rural por parte do autor no período aduzido na inicial.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 01/01/1963 a 31/12/1970, devendo ser procedida a contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Desse modo, computando-se o período rural ora reconhecido ao tempo de 31 (trinta e um) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias já computado pelo INSS (fls. 33/34), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos.

Assim sendo, tal acréscimo resulta no coeficiente de 100% (cem por cento) no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição recebida pelo autor, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Diante disso, reconhece-se o direito do autor à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir da data do primeiro requerimento administrativo (01/10/2003), vez que já nesta ocasião havia completado tempo suficiente para a concessão no benefício na forma integral.

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, 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 concerne aos honorários advocatícios, devem ser reduzidos para 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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, ACOELHO A MATÉRIA PRELIMINAR PARA CONHECER DA REMESSA OFICIAL E, NO MÉRITO, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios e NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009253-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP008708 ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DONIZETE FERREIRA DE PAULA  
ADVOGADO : SP075322 LYCIA MARIA RIBEIRO AGUIAR MIGUEL RAMOS  
No. ORIG. : 06.00.00029-8 1 Vr MACAUBAL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor como trabalhador rural nos períodos de janeiro/70 a dezembro/72, janeiro/73 a dezembro/74, janeiro/75 a dezembro/77, janeiro/78 a setembro/85, outubro/85 a 30/setembro/86, 01/outubro/86 a 30/agosto/87, 01/setembro/87 a 30/agosto/89, 01/setembro/91 a 30/agosto/93, 14/julho/93 a 28/novembro/93, 06/julho/94 a 05/fevereiro/95 e agosto/95 a outubro/95. O INSS foi condenado ao pagamento de custas, despesas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais).

Apela o INSS, sustentando ausência de início de prova de filiação à Previdência, na condição de facultativo, bem como de início de prova material do exercício da atividade rural, na condição de segurado especial. Alega que o autor também não comprovou ser chefe ou arrimo de família, ressaltando a necessidade do recolhimento de contribuições e de indenização para o reconhecimento dos períodos em questão. Aduz, ainda, a fragilidade da prova oral. Requer o prequestionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores. Caso mantida a condenação, requer que o recolhimento das contribuições, ou de indenização das contribuições, seja condição para a expedição da certidão de tempo de serviço, que na decisão conste que se o período reconhecido pode ser aproveitado para contagem de tempo de serviço, ou para contagem recíproca do tempo de contribuição, que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da causa e que a correção monetária seja fixada nos termos da legislação previdenciária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 mencionado 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.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009). Passo, então, à análise da questão.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

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 ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A 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 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir 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:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO*

*ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO.*

*CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ.*

*DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de 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.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que 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 Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 28/06/56, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certidão de casamento, celebrado em 29/09/79, na qual foi qualificado como lavrador (fls. 11);
- Declaração cadastral de produtor, válida até 31/05/93 (fls. 12);
- Contratos de parceria agrícola, datados de 01/10/85, 01/10/86, 01/09/87, 01/09/91, nos quais figura como parceiro (fls. 13/16);
- Notas fiscais de produtor, datadas de 1989, 1990, 1992 e 1993, nas quais figura como emitente da mercadoria (fls. 17/20);
- Carteira de identidade de beneficiário do INAMPS, válida até 15/10/88 (fls. 21);

- Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tanabi/SP, datada de 05/11/87 (fls. 21);
- Título eleitoral emitido em 26/07/74, no qual figura como lavrador (fls. 21);
- Certificado de dispensa de incorporação, datado de 13/08/75, no qual consta que residia na Fazenda Pauã, em Nhandeara/SP (fls. 22);
- Recibos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Monte Aprazível, datados de 1988/1992 (fls. 23/24).

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural, como segurado especial, nos períodos que o autor pretende ver reconhecidos.

Na audiência realizada em 26/06/2007, as testemunhas afirmaram que (fls. 77/78):

"Conhece o autor desde a época da escola. (...) Sabe dos lugares em que o autor trabalhou porque sempre conviveu com ele. Conheceu o autor na Fazenda São José no final dos anos 60. (...) Antes de 1993, o autor sempre trabalhou na lavoura, nunca na cidade. O autor já trabalhou nas fazendas João Rodrigues, na propriedade de Anésio Góis, Santa Maria, Fazenda do Sr. Ataíde, depois para Pedro Paulo." - Depoimento de Osvaldo da Silva Horta

"Conhece o autor desde criança. (...) O autor de 1970 a 1993 nunca trabalhou na cidade, sempre como lavrador. Trabalhou no sítio de João Rodrigues, na Fazenda Santa Maria, no sítio de Pedro de Paula. Trabalhou para o Sr. Góis próximo a Nhandeara. Trabalhava na lavoura de café e com retiro de leite." - Depoimento de Antônio Domingos Borges

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de janeiro/70 a dezembro/72, janeiro/73 a dezembro/74, janeiro/75 a dezembro/77, janeiro/78 a setembro/85, outubro/85 a 30/setembro/86 e 01/outubro/86 a 30/agosto/87, 01/setembro/87 a 30/agosto/89, 23/julho/91, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes.

Período de 24/07/91 a outubro/95

Nos termos do § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91, é permitido o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.

Em outras palavras, não é possível reconhecer o período posterior a 1991 quando este não estiver acompanhado do recolhimento das contribuições.

Não conheço do pedido referente à indenização, tendo em vista que o autor não é funcionário público.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para excluir da condenação o período de 24/07/91 a outubro/95, tendo em vista que desacompanhado do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, para explicitar que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, fixar os honorários advocatícios nos termos do artigo 21 do CPC, considerando a sucumbência recíproca, e para isentar a autarquia do pagamento de custas, nos termos das Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

P. I. C.



São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032949-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032949-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ORLANDO ZAGO  
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Decisão de fls.  
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pelo autor em face da r. decisão monocrática às fls. 126/127 que, nos termos do artigo 557 do CPC, **negou seguimento à apelação da parte autora**, devendo ser mantida a r. sentença. Em suas razões de inconformismo, a agravante sustenta que faz jus à revisão do benefício a partir do requerimento administrativo (25/03/1998), respeitando-se a prescrição. Requer, assim, o conhecimento e acolhimento do agravo, para que, em juízo de retratação, o Eminent Relator reconsidere sua decisão, ou, apresente o recurso à mesa, para julgamento pela Turma. É o relatório.

#### Decido.

Em razão da faculdade veiculada pelo art. 557, § 1º, do CPC, entendo ser o caso de reconsiderar a r. decisão agravada.

Passo à análise do pedido de revisão do benefício a partir do requerimento administrativo (25/03/1998).

Verifico que o Autor faz jus à revisão do seu benefício previdenciário, desde a data da sua concessão (25/03/1998), pois realmente os documentos apresentados se mostram hábil a comprovar o alegado tempo de serviço, devendo, dessa maneira, ser a ele acrescido ao tempo já reconhecido pelo INSS para a concessão do benefício de aposentadoria.

O pagamento da renda revisada deverá retroagir à data do requerimento administrativo (25/03/1998), devendo ser observada a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo legal**, para reformar a decisão de fls. 126/127, e alterar o termo inicial da renda revisada, a partir do requerimento administrativo (25/03/1998), nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039052-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE TEODORO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129825 AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP  
No. ORIG. : 06.00.00075-1 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, e por consequência, a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, concedida em 23/12/1997 (NB 42/108.470.5), para elevar a sua renda mensal, com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo autor nas lides rurais nos períodos de 01/01/1957 a 03/01/1962 e de 19/01/1971 a 02/11/1975, devendo tal período ser somado ao tempo já reconhecido pela autarquia a fim de revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, condenando o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, revisadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não demonstrou o exercício de atividades rurais nos períodos reconhecidos pela r. sentença. Requer também o reconhecimento da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

A parte autora apelou, requerendo a concessão da revisão do benefício, juntamente com os consectários, desde quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação.

Com 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 p revisão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, conheço, de ofício, da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

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.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma proporcional, a partir de 23/12/1997, computando 32 (trinta e dois) anos e 09 (nove) meses, e 20 (vinte) dias, conforme documento de fls. 46.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus a um acréscimo da renda mensal do benefício, uma vez que laborou no campo no período de 01/01/1957 a 03/01/1962 e de 19/01/1971 a 02/11/1975, devendo tais períodos serem reconhecidos para fins de revisão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos corresponde ao reconhecimento do exercício de atividades rurais nos períodos acima citados, e a fixação do termo inicial da concessão do referido benefício.

Atividade Rural:

Cumprido observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de

obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; 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.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido sem anotação em CTPS o autor acostou aos autos:

- Certidão de casamento, datado de 24/10/1957, no qual aparece qualificado como "lavrador" (fl. 13).
- Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 14), datado de 28/11/1958, identificando sua profissão de lavrador.
- Título de Eleitor, de 1958, em que aparece sua qualificação como "lavrador" (fls. 15).
- Certidão de casamento, com assento em 27/07/1974, no qual consta sua profissão como agricultor (fls. 23).
- Certidões de nascimento dos filhos do autor, datados de 1958, 1960 e de 1964, respectivamente, (fls. 17/19) nos quais constam a sua profissão de agricultor.
- Certidões de óbito dos filhos do autor, de 13/06/1964 e de 06/05/1971, em que se encontra qualificado como rurícola (fls. 19 e 24).
- matrícula escolar do autor, constando sua atividade de rurícola no período de 1974 a 1981 (fls. 28/38).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas (fls. 95/96) corroboram o trabalho rural exercido pelo autor pelos períodos indicados na inicial, ao afirmarem conhecê-lo há vários anos, e que desde sua infância exerceu atividade rural até meados de 1975.

Assim, com base nas provas materiais e testemunhais entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1957 a 03/01/1962 e de 19/01/1971 a 02/11/1975, devendo ser procedida à contagem como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes a partir do quinquênio que precedeu ao ajuizamento da presente ação, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal.

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, 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 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.

No que concerne aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 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.

Cumpra observar ainda que o INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJP n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

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 artigo 557 do CPC DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, bem como para reduzir os honorários advocatícios e isentar a Autarquia das custas processuais, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma acima estabelecida, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-84.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.003100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILSON SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP103693 WALDIR APARECIDO NOGUEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00031008420084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio doença.

Antecipação de tutela concedida (fls. 48/49).

A r. sentença julgou procedente o pedido, para restabelecer o benefício de auxílio doença (NB 505.148.098-1) a partir da cessação administrativa indevida, a saber, 11/12/2007. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 105/109).

O INSS interpôs apelação. Requer a reforma da r. sentença, a fim de que seja julgado improcedente o pedido, dada a ausência de direito ao benefício para os casos de incapacidade parcial e temporária, bem como, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. (fls.

112/117).

Sem contrarrazões da parte autora (fl. 119), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

Observo que os requisitos qualidade de segurado e carência não foram impugnados pelo INSS, pelo que restam incontroversos.

A parte autora, assistente comercial (com atividades leves e moderadas, sem caráter extenuante - fl. 78), 43 anos, afirma ser portadora de tendinite de ombro bilateral, epicondilite de cotovelo bilateral e lesão em coluna lombar, com irradiação de dor para os membros inferiores e quadril.

De acordo com a perícia judicial realizada em 13/08/2008 (fls. 43/46), depreende-se que a parte autora é portadora de lombalgia (dores), mas sem diagnóstico preciso de sua origem, bem como demonstrou incapacidade parcial e temporária para o trabalho no momento da perícia, conforme considerações que seguem:

"(...)

Paradoxalmente, o autor apresenta queixa de dor lombar irradiada para membro inferior esquerdo desde 2003 e nunca fez uma tomografia ou ressonância, ou seja, o autor não tem um diagnóstico preciso da origem de sua dor, clinicamente denominada "lombalgia".

(...)

3. O histórico clínico não dá um diagnóstico definitivo e o exame físico mostra dor lombar irradiada para membro inferior esquerdo.

(...)

6. Parcial.

7. Não é total e é temporária.

(...)"

Ressalto que não se olvida a existência de decisões desta E. 7ª Turma no sentido de conceder o benefício de aposentadoria por invalidez em casos nos quais a extenuante atividade desenvolvida, somada ao tipo de lesão e à idade avançada da requerente autorizam a sua concessão, embora a incapacidade seja temporária e/ou parcial (AC nº 2012.03.99.016712-4, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, j. 05.05.2014). Entretanto, no caso concreto, a análise dos requisitos autorizadores não ensejam sua concessão, mas tão-somente do benefício de auxílio-doença. A respeito do tema, a jurisprudência desta Corte Regional:

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)

"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. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. 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 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. **Comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, faz jus ao benefício de auxílio-doença.** 4. Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 00042556420144039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO. I- **Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese**, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de dor em coluna vertebral e joelhos, de origem osteodegenerativa, com sinais de compressão de raízes nervosas na região lombar, **estando incapacitado de natureza parcial e temporária para o exercício de sua atividade laborativa habitual** (pedreiro). II- Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido.

(AC 00010623620074036103, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Embora o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

No caso dos autos, houve apresentação de requerimentos administrativos (um que foi cessado e outro, indeferido), a saber: **NB 505.148.098-1** (DER: 28/10/2003, DIB: 23/10/2003 e DCB: 11/12/2007 - fl. 93) e **NB 529.691.657-0** (DER: 02/04/2008 e indeferido em 07/04/2008 - fl. 20).

Ressalte-se que restou consignado no laudo pericial que a doença teve início em 2003, não sendo possível definir a data de início da incapacidade, bem como que, diante do caráter temporário da incapacidade, o prazo médio para recuperação ou reavaliação seria de 90 (noventa) dias, ou seja, em 13/11/2008.

Não consta dos autos qualquer documento que demonstre a existência de incapacidade no momento da cessação dos benefícios de auxílio-doença que motivaram o ajuizamento desta ação aos 30/04/2008. Entretanto, os atestados médicos de fl. 11, emitidos por profissionais do Sistema Único de Saúde em 19/04/2008 e 12/05/2008, dotados de fé pública, contêm recomendação de afastamento da parte autora, respectivamente, por 30 (trinta) e noventa (dias). Com isso, resta evidenciada a incapacidade laborativa, ao menos, desde 19/04/2008 e, sendo esta data próxima do protocolo do **NB 529.691.657-0** (DER: 02/04/2008), tem-se por viável concluir que já havia incapacidade na data de entrada deste requerimento administrativo.

Configurada a negativa indevida por parte do INSS, incabível a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia ou da juntada do respectivo laudo aos autos, devendo ser fixado na data do protocolo do

aludido requerimento administrativo (DER: 02/04/2008).

Por fim, o fato de o perito judicial haver consignado um prazo médio para reavaliação ou recuperação de 90 (noventa) dias (o que seria em 13/11/2008), indica a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora em um espaço curto de tempo. Logo, o INSS, ao constatar sua capacidade laborativa em perícia médica oficial realizada em 05/08/2009 (fls. 76/80), confirmou, em termos, a aquela afirmação do perito judicial e, com isso, tal fato deve ser considerado no julgamento desta ação. Assim, fixo o termo final para a percepção do benefício em 05/08/2009.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para modificar o termo inicial do benefício e delimitar seu termo final, na forma da fundamentação.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela e que não estejam inseridos no período de vigência do benefício, fixado nesta decisão (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-78.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.010199-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCIDES SPIGAROLI  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro(a)  
No. ORIG. : 00101997820084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade rural sem registro em carteira.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional para reconhecer o tempo de serviço prestado como trabalhador rural no período de 21/07/77 a 31/12/88, que deverá ser averbado pelo INSS para cômputo do tempo de serviço do autor para o fim de concessão de benefício previdenciário, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, salvo para efeito de contagem recíproca ou carência.

Apela o INSS, alegando, em síntese, ausência de início de prova material bem como a impossibilidade de reconhecimento do trabalho realizado por menores de 14 anos. Sustenta, ainda, a necessidade de recolhimento referente ao período rural, para fins de carência e de indenização, nos termos do artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, e pediu a improcedência da ação.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.



O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 mencionado 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.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por ocorrida a remessa oficial.

Tempo de serviço rural anterior e posterior à Lei de Benefícios

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 ser desnecessário o recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, exceto para efeito de carência.:

A propósito, julgado desta E. Turma e da C. 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/1991. - O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. - Não existe qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários. (...)*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0005026-42.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 21/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/07/2014)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL ATÉ JULHO DE 1991. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. ART. 55, § 2º, LEI Nº 8.213/91. DECISÃO CONTRADITÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE PARCIALMENTE PROCEDENTE."*

*(...)[Tab]7 - O § 2º do art. 55 da Lei nº 8.213/91 permite o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, somente em relação ao período que antecede a vigência dessa Lei, não havendo, entretanto, dispensa dessas contribuições para o período posterior a 24.07.1991.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0037095-93.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 28/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013)*

Já em relação ao tempo de serviço rural trabalhado a partir da competência de novembro de 1991 (art. 55, §2º, da Lei 8.213/91 c/c o art. 60, X, do Decreto 3.048/99), ausente o recolhimento das contribuições, somente poderá ser aproveitado pelo segurado especial para obtenção dos benefícios previstos no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

A 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 exige é apenas o "início" de prova material e é esse igualmente o teor da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".*

Exigir 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: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CÔMPUTO DE TEMPO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

1. O Tribunal a quo ao afirmar que não há início razoável de prova material devidamente corroborada pela prova testemunhal, aplicou a jurisprudência do STJ consolidada no sentido de que: 1) a prova testemunhal deve ser conjugada com início de prova material; 2) não é imperativo que o início de prova material diga respeito a todo período de carência estabelecido pelo artigo 143 da Lei 8.213/1991, desde que a prova testemunhal amplie sua eficácia probatória.

2. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, que afirmou a inexistência de um conjunto probatório harmônico acerca do efetivo exercício de atividade rural, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

(...)

(AgRg no AREsp 547.042/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014)

Tais documentos devem ser contemporâneos ao período que se quer ver comprovado, no sentido de que tenham sido produzidos de forma espontânea, no passado.

#### Idade mínima para o trabalho rural

Não se olvida que há jurisprudência no sentido de 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.

O raciocínio invocado em tais decisões é o de que 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 Scartezzini, STJ - Quinta Turma, DJ 02/08/2004, p. 484.).

Tal ponderação não é isenta de questionamentos. De fato, emprestar efeitos jurídicos para situação que envolve desrespeito a uma norma constitucional, ainda que para salvaguardar direitos imediatos, não nos parece a solução mais adequada à proposta do constituinte - que visava dar ampla e geral proteção às crianças e adolescentes, adotando a doutrina da proteção integral, negando a possibilidade do trabalho infantil.

Não se trata, assim, de restringir direitos ao menor que trabalha, mas sim, de evitar que se empreste efeitos jurídicos, para fins previdenciários, de trabalho realizado em desacordo com a Constituição. Considero, desta forma, o ordenamento jurídico vigente à época em que o(a) autor(a) alega ter iniciado o labor rural para admiti-lo ou não na contagem geral do tempo de serviço, para o que faço as seguintes observações:

As Constituições Brasileiras de 1824 e 1891 não se referiram expressamente à criança e adolescente tampouco ao trabalho infantil.

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar expressamente da proteção à infância e à juventude e em seu artigo 121 consagrou, além de outros direitos mais favoráveis aos trabalhadores, a proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos; e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

Por sua vez, a Constituição de 1937, repetiu a fórmula da proibição de qualquer trabalho para os menores de 14 anos; de trabalho noturno para os menores de 16 anos e de trabalho em indústrias insalubres para menores de 18 anos.

A Constituição de 1946 elevou a idade mínima para a execução de trabalho noturno de 16 para 18 anos, mantendo as demais proibições de qualquer trabalho para menores de 14 anos e em indústrias insalubres para menores de 18 anos, além de proibir a diferença de salário para o mesmo trabalho por motivo de idade.

A Constituição de 1967, embora tivesse mantido a proibição para o trabalho noturno e insalubre para menores de 18 anos, reduziu de 14 para 12 anos a idade mínima para qualquer trabalho.

Por fim, a Constituição da República de 1988, proíbe o trabalho noturno, perigoso e insalubre para os menores de 18 anos; e, inicialmente, de qualquer trabalho para menores de 14 anos, como constava nas Constituições de 1934, 1937 e 1946. Todavia, com a Emenda Constitucional 20, de 1998, a idade mínima foi elevada para 16 anos, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos.

#### Reconhecimento de tempo de serviço e expedição de certidão

Considerando-se que é direito constitucional a obtenção de certidões perante órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, b, da Constituição da República), importante questão reside na necessidade de recolhimento de indenização ou das contribuições devidas para a expedição de certidão de tempo de serviço pelo INSS, para que o interessado a utilize no requerimento de benefício mediante contagem recíproca em regimes diversos.

Embora existissem divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e

de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91.

A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO. (...)*

3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. (...)*

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

Caso concreto - elementos probatórios

O autor, nascido em 21/07/63, trouxe aos autos, para comprovar o exercício de atividade rural:

- Certidão de casamento dos pais dele, celebrado em 09/08/52, na qual o pai dele foi qualificado como lavrador (fls. 17);

- Notas fiscais de produtor em nome do pai dele, emitidas em 1977/1986 e 1988/1993 (fls. 18/30);

- Cópias dos livros de Registro de Entrada de Mercadorias da empresa Raul Kuhn & Irmão, localizada em Indiana/SP, nas quais o pai do autor figura como um dos emitentes de mercadorias (fls. 35/63);

- Cópia da ficha de matrícula escolar do autor, datada de 1971, na qual o pai dele figura como lavrador (fls. 64/66);

- Título de eleitor, emitido em 26/02/82, no qual figura como lavrador (fls. 67);

- Ficha de inscrição e Carteira de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó e comprovante de pagamento das mensalidades, em nome do autor, emitidas em 21/01/83 (fls. 68/69).

Os documentos apresentados servem como início de prova material do exercício da atividade rural no período que o autor pretende ver reconhecido.

As testemunhas, por sua vez, afirmaram que (fls. 125/127):

"(...) o autor trabalhou no sítio Santo Antônio, do tio do depoente, no final dos anos 60 até o final dos anos 80. Ele tocava roça plantando amendoim, mamona, entre outros. O autor não possuía empregados e somente trabalhava com sua família. Afirma que presenciou o trabalho do autor no período (...)" - Depoimento de Donir Kuhn

"(...) conhece o autor desde criança e que este trabalhou no sítio do Sr. Raul Kuhn na década de 70 até o final dos anos 80. Afirma que o autor plantava lavoura. O autor não possuía empregados e somente trabalhava com sua família. Afirma que presenciou o trabalho do autor no período supracitado pois era vizinho do mesmo." - Depoimento de David Rodrigues

"(...) conhece o autor há aproximadamente 40 anos. Ele morava no sítio Santo Antônio e trabalhava na roça plantando mamona, amendoim, feijão. O autor trabalhou lá desde o final dos anos 60 até o final dos anos 80.

Afirma que morava no mesmo sítio em que o autor trabalhava. O autor não possuía empregados e somente trabalhava com sua família." - Depoimento de Hermínio Daldem

Desta forma, correta a sentença que reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor informalmente de 21/07/77 (data em que já estava com 14 anos de idade) a 31/12/88.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, e À APELAÇÃO DO INSS.

P. I. C.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017992-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNALDO REIS  
ADVOGADO : SP065661 MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
No. ORIG. : 08.00.00044-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida nos autos da ação em que se pleiteia o reconhecimento de atividade urbana de dezembro/78 a dezembro/88, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o réu a computar o tempo trabalhado em regime urbano no período compreendido entre dezembro/78 e dezembro/85. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em sua apelação, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de início de prova material. Caso mantida a condenação, pede que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% sobre o valor da causa. Requer, ainda, o questionamento da matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores.

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 mencionado 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.

Tendo em vista que a sentença proferida nestes autos tem cunho declaratório e, portanto, sendo impossível aferir ou definir o valor econômico dela decorrente, inaplicável ao caso o disposto no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil, que dispensa o reexame necessário apenas na hipótese de a condenação, ou o direito controvertido, ser de valor certo e não exceder 60 (sessenta) salários mínimos (cf. STJ, Corte Especial, EResp 600596, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/11/2009, v.u., DJE 23/11/2009).

Assim, tenho por interposta a remessa oficial.

Conforme prevê o art. 55, §3º, da Lei de Benefícios, para o reconhecimento do labor urbano é necessário início de prova material corroborado por prova testemunhal.

Nesse sentido, é a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. COMPROVAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A comprovação da atividade laborativa urbana deve ocorrer com o início de prova material desde que corroborada por idônea prova testemunhal, o que não acontece na hipótese.*

*(...)*

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

*(STJ, 5ª Turma, Ministro Adilson Vieira Macabu (Des. Conv. TJ/RJ), AgRg no REsp 1157387, j. 31/05/2011, DJe 20/06/2011)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE URBANA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOCUMENTOS DO EMPREGADOR RATIFICADOS POR PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA E VÍNCULO EMPREGATÍCIO COMPROVADOS. REVALORAÇÃO DA PROVA. VERBETE SUMULAR N. 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. Desde que verificado haver a parte autora produzido prova documental da atividade urbana que exerceu no período alegado, por meio de documentos que constituam início de prova material, posteriormente corroborados por idônea prova testemunhal, resta comprovado o tempo de serviço prestado.*

*2. O reconhecimento do vínculo empregatício é decorrente da valoração das provas que lastrearam a comprovação da atividade urbana, não estando, assim, a matéria atrelada ao reexame de provas, cuja análise é afeta às instâncias ordinárias, mas sim à reavaliação do conjunto probatório eleito pela sentença e pelo acórdão recorrido, razão pela qual não há falar em incidência, à espécie, do enunciado n. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(STJ, 6ª Turma, Ministro Vasco Della Giustina (Des. Conv. TJ/RS), AgRg no AREsp 23701, j. 07/02/2012, DJe 22/02/2012)*

No entanto, também é possível a utilização da prova material desacompanhada de prova testemunhal, desde que robusta e apta a demonstrar todo o período que se deseja comprovar, como as anotações em CTPS, por exemplo, que possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, admitindo prova em contrário.

Ressalte-se, ainda, que 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.

Por sua vez, o art. 79, I, da Lei 3.807/60 e atualmente o art. 30, I, *a*, da Lei 8213/91, dispõem que o recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, razão pela qual não se pode punir o empregado urbano pela ausência de tais recolhimentos, devendo ser computado o período laborado e comprovado para fins de carência, independentemente de indenização aos cofres da Previdência.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte 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)*

Entretanto, pretendendo comprovar período em que está descartada a relação empregatícia, como é o caso do contribuinte individual, resta ao autor comprovar o desenvolvimento da atividade e, como tal ter contribuído, nos termos do art. 27, II, da Lei 8213/91 e art. 45 da Lei 8.212/91.

Isso significa que o autor, sendo contribuinte individual, só fará jus à contagem do tempo de serviço e à consequente percepção da aposentadoria se comprovar o recolhimento das contribuições relativas aos períodos que deseja ver computados.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

*1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.*

*2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.*

*3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de 'autônomo', impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.*

*4. Como revela a legislação, o 'autônomo' estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.*

*5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

*6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.*

*7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual 'contribuinte individual'.*

*8. Pedido que se julga improcedente."*

*(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)*

Em se tratando de funcionário público, necessário consignar que a contagem recíproca de tempo de serviço é possível se o segurado possui tempo de atividade privada, urbana ou rural e tempo de atividade na administração pública. Nestes casos, os períodos podem ser somados, hipótese em que os regimes geral e próprio dos servidores públicos se compensarão financeiramente, conforme critérios legais (art. 201, §9º, da Constituição da República). O artigo 96 da Lei de Benefícios, em seu inciso IV, exige o recolhimento de indenização referente à contribuição correspondente ao período que se quer comprovar. No sentido de reconhecer a necessidade do recolhimento transcrevo julgado do Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. IOFENSA REFLEXA. APOSENTADORIA. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. CONTAGEM RECÍPROCA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. NECESSIDADE. PRECEDENTES.*

*(...)*

*3. O Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento desta Corte de que é necessário o recolhimento das contribuições previdenciárias para que o tempo de serviço em atividade rural possibilite a obtenção de aposentadoria no serviço público.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(STF, 1ª Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, RE-AgR 524581/MG; j. 08/05/2012, v.u.)*

Acresço que, embora tenham existido divergências, a 3ª Seção deste Tribunal, seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça e de outros Tribunais Regionais, pacificou seu entendimento no sentido de ser possível a emissão desta certidão pela entidade autárquica, independentemente do recolhimento de indenização ou contribuições, desde que o INSS consigne no documento esta ausência, para fins do art. 96, IV, da Lei 8.213/91. A ilustrar tal entendimento, as seguintes decisões:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO EXERCIDO NA ATIVIDADE RURAL EM PERÍODO ANTERIOR À LEI 8.213/91. AVERBAÇÃO PELO INSS E EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CERTIDÃO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. COMPROVAÇÃO NECESSÁRIA APENAS PARA EFEITO DE CONTAGEM DO TEMPO PELA PESSOA JURÍDICA ENCARRREGADA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*(...)*

*3. Tendo o Tribunal de origem determinado que na certidão de tempo de serviço a ser expedida pelo INSS conste*

de forma expressa que não houve o pagamento da indenização previsto no art. 96, IV, da Lei 8.213/91, não há falar em afronta a este dispositivo legal.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, AGRESP 1036320, j. 08/09/2009, DJE 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. SERVIDOR PÚBLICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM A RESSALVA DO INSS DE CONSIGNAR A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO SUBJACENTE PARCIAL PROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

4. Deve ser reconhecido o período rural descrito na decisão rescindenda, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.

(...)

6. Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente."

(TRF3, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Daldice Santana, AR nº 2001.03.00.030984-0/SP, v.u., j. 14/06/2012, DE 21/06/2012)

No caso, o autor apresentou os seguintes documentos:

- Certidão de casamento, celebrado em 20/12/86, na qual foi qualificado como pintor (fls. 11);
- Certificado de capacidade funcional, datado de 31/03/86, no qual figura como pintor (fls. 13);
- Declaração do proprietário da empresa Tositatu Onodera ME, datada de 23/02/88, na qual consta que o autor trabalha na oficina mecânica dele, percebendo salário de Cz\$ 10.000,00 (dez mil cruzados) por mês (fls. 15);
- Guias de recolhimento de impostos, referentes a 1986/1988, nas quais figura como pintor autônomo (fls. 16/18);
- Guias de recolhimento da Contribuição Sindical, datadas de 31/01/86, 28/02/87 e 29/02/88 (fls. 19/21);
- Requerimento de cancelamento de alvará de licença, e de imposto sobre serviços, em virtude do encerramento de suas atividades, datado de 08/02/89 (fl. 22);
- Certificados de participação em cursos de pintura automotiva, datados de 1983, 1984, 1986, 1989, 1991, 1994 e 1998 (fls. 26/32).

Os documentos apresentados constituem início de prova material do exercício da atividade urbana do autor.

No entanto, só é possível o reconhecimento do tempo de serviço exercido de 01/86 a 10/87 e 12/87 a 10/88, considerando que o autor somente efetuou o recolhimento das contribuições previdenciárias dos citados períodos. Assim, improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano nos períodos de dezembro/78 a dezembro/85, novembro/87, novembro/88 e dezembro/88, tendo em vista a ausência de recolhimentos em tais períodos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do artigo 21 do CPC, ante a sucumbência recíproca.

Quanto ao prequestionamento, saliento que o magistrado não é obrigado a responder a todas as alegações da parte autora, quando já fundamentou suficientemente a sua decisão.

Nesse sentido, transcrevo trecho de julgado do STJ:

*"tem proclamado a jurisprudência que o juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (Ed n. 97.167-1, Desembargador Marcos Cesar, da 5ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, RJTJESP, ed. LEX, vols. 104/340; 111/414). O que importa, e isso foi feito no venerando acórdão, é que se considere a causa posta, fundamentalmente, em moldes de demonstrar as razões pelas quais se concluiu o **decisum**, ainda que estas não venham sob o contorno do exame da prova e diante dos textos jurídicos que às partes se afigure adequado." (RJTJESP 115/207)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, E À APELAÇÃO DO INSS para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço urbano nos períodos de dezembro/78 a dezembro/85, novembro/87, novembro/88 e dezembro/88, tendo em vista a ausência de recolhimentos em tais períodos. Fixo a verba honorária nos termos do artigo 21 do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032787-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PEDRO PORCELI  
ADVOGADO : SP185227 FERNANDA VALERIA FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00061-9 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividade urbana, como empregado, no período de 02/03/1971 a 29/03/1974.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, alegando ter comprovado o exercício de atividade urbana, como servente de pedreiro, no período aduzido na inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

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.

Alega o autor na inicial que exerceu atividade urbana, na condição de servente de pedreiro empregado, junto ao empregador denominado "Braz Justo", no período de 02/03/1971 a 29/03/1974.

Para comprovar as suas alegações, o autor trouxe aos autos certidão expedida pela Prefeitura Municipal de Palmital-SP (fls. 14) e guias de recolhimento do INPS (fls. 19/45). Contudo, tais documentos apenas atestam a existência de empresa individual em nome de "Braz Justo", inexistindo qualquer referência ao vínculo empregatício aduzido na inicial.

No que se refere à declaração de fls. 13, não pode ser considerada como início de prova material do exercício de atividade de empregado, visto que equivale a mero depoimento pessoal reduzido a termo.

Consta dos autos ainda cópia da CTPS do autor (fls. 15/18), a qual, no entanto, faz menção a períodos posteriores ao pleiteado na inicial. Além disso, vale ressaltar que o autor não possui nenhum registro de trabalho na condição de pedreiro.

Portanto, inexistente nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade urbana por parte do autor no período pleiteado na inicial.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 56/58) também não atendem ao objetivo de provar a prestação de serviços pelo período de tempo pretendido, uma vez que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.



São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007889-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007889-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SOELY APARECIDA SORIA  
ADVOGADO : SP188339 DANIELA PETROCELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078897420094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por SOELY APARECIDA SORIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados R\$ 100,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

A autora interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado, que é portadora de enfermidade incapacitante.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 29/12/1962 (fls. 19), propôs ação em 05/08/2009, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial juntado em 15/03/2012 (fls. 81/83) refere que a periciada é portadora de "cegueira monocular em olho direito", sem, contudo, apresentar incapacidade laborativa, estando adaptada.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

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 legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001401-64.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001401-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : SUELI CANDIDO CHIOCA  
ADVOGADO : SP233797 RENATA REGINA BUZZINARO VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014016420094036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Sueli Candido Chioca em face da sentença proferida na ação ordinária em que pleiteia o restabelecimento da pensão previdenciária de que era titular em razão do óbito de Manoel Antonio de Souza.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observando-se o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora sustentando a comprovação dos 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 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 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.

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."*

Ademais, o rompimento da relação conjugal, de fato ou de direito, não se constitui em óbice à percepção da pensão por morte, desde que mantida a dependência econômica. Isso porque a legislação previdenciária não pode desabrigar a ex-esposa ou ex-companheira, se essa tem direito a alimentos, motivo pelo qual se faz imprescindível 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 judicialmente, 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."*

Não comprovado, nos presentes autos, o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício pleiteado, deve a ação ser julgada improcedente.

Observa-se, de início, que a autora foi casada em 1ª núpcias com Manoel Antonio de Souza, o qual faleceu em 29.11.1983 e que a autora casou-se novamente com Luiz Mauro Chioca em 18.04.1987 (fls. 16), razão pela qual a dependência econômica em relação ao *de cujus* não é presumida e deve ser comprovada.

O conjunto probatório apresentado nos autos não logrou êxito em comprovar a alegada dependência econômica. Não há sequer um documento que ateste a dependência do requerente em relação ao *de cujus* e de que não houve melhoria financeira com o segundo casamento. As testemunhas ouvidas em audiência (mídia digital às fls. 100), não conheciam o falecido e não souberam informar sobre as condições financeiras da autora ou do casal.

Não restando comprovada a qualidade de dependente da autora em relação ao falecido, desnecessária a verificação dos demais pressupostos, não fazenda jus a autora ao restabelecimento do benefício.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015907-56.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALBERTO ARIGONI  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP177388 ROBERTA ROVITO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159075620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (ATS - DIB 03.04.1991). Requer-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o acréscimo da correção monetária e dos juros de mora nas diferenças apuradas. Fixou honorários advocatícios e antecipou os efeitos da tutela.

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto ao termo inicial da apuração das diferenças.

Inconformada, a autarquia apela sob o argumento de que ocorreu a decadência, devendo ser integralmente reformada a sentença de primeiro grau.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei 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 referido dispositivo ao caso em tela em razão da ocorrência da decadência.

Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva*

no âmbito administrativo.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n° Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n° 1523-9, convertida na Lei n° 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n° 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), merecendo acolhimento do apelo do INSS.

Ainda que assim não fosse, a parte autora pleiteia a alteração da DIB para 02.07.1989 a fim de que a renda mensal inicial seja calculada nos moldes da Lei n. 6.950/1981 (teto do salário de contribuição de vinte salários mínimos), bem como do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Destaque-se que tal hipótese não restou protegida no julgamento do RE 630.501/RS, pois no voto da Relatora expressamente constou que a possibilidade de percepção ao melhor benefício não admite a combinação de regimes jurídicos, como pretende o autor.

Assim, 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 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA para RECONHECER A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, restando CASSADA A TUTELA ANTECIPADA e PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos desta Decisão.

Oficie-se à autarquia acerca da revogação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030946-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TAILAINE GABRIELA GAIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
SUCEDIDO(A) : LAZARO GAIO falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00161-5 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, por ausência de Qualidade de Segurado.

A parte autora apelou. Alega cumprimento dos requisitos legais e pede a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

O autor, 59 anos, afirma ser portador de incapacidade por amputação de perna.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item HISTÓRICO (fls. 126): "Refere que foi vítima de atropelamento no ano de 1999 (...)." (grifo meu)

Item DISCUSSÃO E CONCLUSÃO (fls. 127): "Periciado vítima de traumatismo grave no membro inferior esquerdo que culminou com amputação ao nível da perna (relatório anexo), apresentou também fratura do úmero esquerdo e apresenta déficit para a elevação do membro superior. Atualmente assintomático faz uso de cadeira de rodas. (...) No momento, em quanto se locomove em cadeira de rodas, necessita de terceiros para as atividades da vida diária. Observamos incapacidade parcial e permanente para as atividades laborativas. Não é possível a realização de atividades como lavrador ou trabalhador braçal. Pode realizar atividades de complexidade menor, porém, devemos ter em conta a dificuldade para exercer atividade remunerada formal pelo grau de instrução do periciado." (grifo meu)

Quesito 7 do autor (fls. 6 e 128): "Qual a data provável do início da enfermidade?" Resposta: "A data do acidente. (...)"

Em relação aos demais requisitos, tratando-se de trabalhador rural, não é necessário o cumprimento de carência, entretanto, é necessário comprovar o exercício de atividade rural no período que antecede o evento que causou a incapacidade, seja ela parcial ou definitiva.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO - CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.**

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido.*

*(REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

No entanto, ressalto que 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 rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Nesse sentido, o autor não comprovou o exercício atual de atividade rural, pois a CPTS juntada traz registro de atividade rural apenas até 1978 (fls. 13), não havendo outros documentos, contemporâneos ao surgimento da incapacidade, aptos a compor o início de prova material.

Diante desse quadro, não sendo o depoimento das testemunhas suficiente a comprovar a alegada atividade rural, a parte autora não faz jus ao benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.**

- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

- *A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

- *Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

- *Agravo ao qual se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

*II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.*



II - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, considerando que a parte autora não comprovou a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007444-34.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.007444-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOAO GONCALVES  
ADVOGADO : SP223403 GISELA MARGARETH BAJZA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222108 MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00074443420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais. Requer, ainda, a

indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver*

*sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do requerimento administrativo (05/08/2009 - fls. 38/41), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do 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, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, tendo em vista que não há risco de dano irreparável, uma vez que a parte autora já está recebendo benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010178-13.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010178-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA VERONICA ARROYO ARAUZ  
ADVOGADO : SP190706 LUCIANO APARECIDO ANTONIO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101781320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 97/99, verso). Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 102/109).

Com contrarrazões (fls.111), subiram os autos a este 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.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em

casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual

caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerido o benefício de aposentadoria por invalidez. Realizada a perícia (laudo de fls. 87/92), constatou-se que a parte-autora apresenta pós-operatório tardio relativo a osteossíntese em tornozelo esquerdo, tendinite em ombro direito e síndrome do túnel do carpo bilateral, que não a incapacita para o trabalho.*

*Assim, ausente o requisito da incapacidade, não faz jus a parte-autora à concessão do benefício requerido, não merecendo reforma a sentença recorrida.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001858-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001858-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LONGUINHO GARCIA  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018587320104036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora e pelo INSS em sede de Ação de Conhecimento na qual se pleiteia a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário (ATS - DIB 01.12.1990). Requer-se, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido e determinou o acréscimo da correção monetária e dos juros de mora nas diferenças apuradas. Fixou honorários advocatícios e antecipou os efeitos da tutela.

Em sede de Apelação, a parte autora insurge-se quanto ao termo inicial da apuração das diferenças.

Inconformada, a autarquia apela sob o argumento de que ocorreu a decadência, devendo ser integralmente reformada a sentença de primeiro grau.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei 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 referido dispositivo ao caso em tela em razão da ocorrência da decadência. Com efeito, a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas **a partir de sua regência**, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima esposado, senão vejamos: (...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da n.º Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória n.º 1523-9, convertida na Lei n.º 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)



(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Tendo em vista que o benefício é anterior à edição da legislação em tela e que a presente ação foi ajuizada após 28.07.2007, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, pois o pleito refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), merecendo acolhimento do apelo do INSS.

Ainda que assim não fosse, a parte autora pleiteia a alteração da DIB para 02.07.1989 a fim de que a renda mensal inicial seja calculada nos moldes da Lei n. 6.950/1981 (teto do salário de contribuição de vinte salários mínimos), bem como do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Destaque-se que tal hipótese não restou protegida no julgamento do RE 630.501/RS, pois no voto da Relatora expressamente constou que a possibilidade de percepção ao melhor benefício não admite a combinação de regimes jurídicos, como pretende o autor.

Assim, 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 11.12.207) (grifei).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA para RECONHECER A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA, restando CASSADA A TUTELA ANTECIPADA e PREJUDICADA A APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos desta Decisão.

Oficie-se à autarquia acerca da revogação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034011-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEUSA GONCALVES RIOS  
ADVOGADO : SP243929 HELEN AGDA ROCHA DE MORAIS GUIRAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que Cleusa Gonçalves Rios pleiteia a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Luiz José de Oliveira.

Da decisão de fls. 46 que afastou a preliminar de falta de interesse de agir, o INSS interpôs agravo retido.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao desdobramento da pensão por morte em favor da autora.

Apela o INSS sustentando a ausência de comprovação da união estável.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS por lhe faltar interesse recursal, tendo em vista que não foi reiterado, a teor do disposto no artigo 523, 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).

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.

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 incontroversa a qualidade de segurado do falecido, uma vez que, à época do óbito, encontrava-se aposentado por invalidez (fls. 90).

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 foi acostado aos autos contrato de adesão a plano de assistência funerária firmado pelo autor no qual o falecido consta como esposo (fls. 14/17).

A prova testemunhal produzida (fls. 77/78), unânime e conclusiva, atestou que a autora e o falecido moravam juntos e se apresentavam como marido e mulher até a data 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.

Nestes termos, deve o INSS providenciar a inclusão da autora no rol de beneficiários da pensão já concedida ao filho do casal a partir da data da sentença.

Com relação aos honorários advocatícios, manteno-os como fixados na sentença, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), consoante entendimento desta Turma e artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

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).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º - A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, mantendo a decisão recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002210-31.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002210-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VALDENICE NEVES DE SOUSA  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022103120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Valdenice Neves de Souza Galdino em face da sentença proferida na ação ordinária em que pleiteia a concessão de pensão previdenciária, em razão do óbito de José Antônio Tomé.

A sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios em vista da assistência judiciária gratuita concedida.

Em razões recursais foi requerida a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos 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 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 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.

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.

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 incontroversa a qualidade de segurado do falecido José Antônio Tomé, uma vez que, à época do óbito, encontrava-se recebendo o benefício previdenciário de auxílio-doença (fl. 61).

Quanto à comprovação da dependência econômica observa-se, de início, que a autora foi casada com Wilson Galdino (fls. 11).

Alega a autora que, após o óbito do primeiro marido em 14.11.2001, conviveu em regime de união estável com José Antônio Tomé no período de meados de 2003 até o falecimento do companheiro em 06.11.2008.

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).

Para comprovação da união estável a parte autora acostou aos autos declarações de estabelecimentos comerciais de Araçatuba de que o falecido José Antônio e a autora eram companheiros e residiam no mesmo endereço (fls. 17/23) bem como fotos do casal (fls. 24/31)

As testemunhas ouvidas em juízo (mídia digital às fls. 70), atestaram que a requerente e o falecido viviam juntos como marido e mulher até a data do óbito.

Desse modo, diante do conjunto probatório, restou evidenciada a dependência econômica entre a autora e o segurado falecido, de modo a preencher os requisitos para a concessão do benefício.

Contudo, uma vez que a parte autora recebe a pensão por morte de seu primeiro marido (NB 123.970.428-0 - fls. 55), deverá optar pelo benefício mais vantajoso tendo em vista a vedação de cumulação, nos termos do art. 124,

VI, da Lei 8.213/91.

Caso opte por este benefício o termo inicial deve ser fixado na data da citação, em 15.03.2012 (fls. 45), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE . RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. TERMO INICIAL . VERBA HONORÁRIA.(...)* 2 - *Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.* 3 - *Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença monocrática, por serem mais favoráveis à parte autora do que o entendimento desta Turma. (g.n.)* 4 - *Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Tutela específica concedida. (AC 1094584; Relator: Nelson Bernardes; 9ª Turma; v.u.; DJU: 21/06/2007; p. 1200)"*  
É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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.

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, *caput* e § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para que o INSS a consulte sobre qual benefício lhe é mais vantajoso e caso opte pelo concedido nos presentes autos, cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício, fixando o termo inicial, verba honorária e consectários na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002362-69.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002362-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: VALDINEI FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: MS007749 LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro(a)
REPRESENTANTE	: AUREA INACIA FERREIRA
ADVOGADO	: MS007749 LARA PAULA ROBELO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00023626920124036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 23, tendo o autor nascido em 09 de dezembro de 1997, conta atualmente com 17 anos, e, portanto não está compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade do postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

O autor relata estar incapacitado para o trabalho ante a ausência congênita do antebraço e mão esquerda.

Entretanto, o requerente não demonstrou incapacidade laborativa no momento da perícia, conforme o Perito Médico concluiu em seu laudo de fls. 102/111, cuja conclusão ora transcrevo: "**CONCLUSÃO:** *Do observado e acima exposto, o perito conclui, salvo melhor juízo, que Valdinei Ferreira: a) É portador de deficiência física congênita - aplasia da mão esquerda, em condições de ser inserido no mercado de trabalho, quando atingir a idade legal. b) Não está totalmente incapacitado para a vida independente. c) Não está incapaz para atividade que lhe garanta a sobrevivência. d) O periciando mantém satisfatoriamente suas relações interpessoais com capacidade de compreensão e comunicação. e) O periciando realiza, sem auxílio, as atividades de vestir-se e despir-se, dirigir-se ao banheiro, lavar o rosto, escovar seus dentes, pentear-se, banhar-se, enxugar-se, mantendo os atos de higiene íntima e asseio pessoal, é capaz de manter a autossuficiência alimentar, com condições de suprir suas necessidades de preparo, serviço, consumo e ingestão de alimentos. f) Tem capacidade para vida independente.*"

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, a ausência nos autos de qualquer documento que possua o condão de descaracterizar o laudo pericial.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "**ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a**

*análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).*

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001995-82.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001995-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : NELSON RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019958220124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida desde a data da citação, acrescidas dos consectários legais.

A sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Requer a reforma da sentença para o fim de julgar procedente a demanda em todos os termos contidos na exordial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.*

*DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente*

omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).



Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir da data da citação, tal como pleiteado na inicial.

Nesse passo, esclareço que tem direito à parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-

62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-

61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

A verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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.

Aplica-se ao INSS a norma do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos explicitados na decisão.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003450-76.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.003450-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODETE FERREIRA RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP266570 ANA BEATRIS SILVA MENDES SOUZA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034507620124036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ODETE FERREIRA RIBEIRO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de amparo social ao idoso em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2012 - fls. 22), as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária e juros de mora nos termos do Manual de cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação pleiteando a improcedência do pedido, ante a ausência dos requisitos necessários a concessão do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

#### É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social

- INSS, não se encontra condicionada ao 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).

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 17 dos autos comprova que a autora, nascida em 11/07/1943, completou 65 anos de idade em 11/07/2008, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 08/11/2012 (fls. 29/34), que a autora reside em companhia de seu marido, Sr. Sebastião Raimundo Ribeiro com 70 anos, aposentado e sua neta Janaina Ribeiro com 17 anos, em imóvel próprio composto de 07 (sete) cômodos pequenos em razoável estado de conservação e higiene.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido no valor de R\$ 745,00, os gastos totalizam R\$ 865,00.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo *jus* ao benefício ora pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (30/08/2012 - fls. 22), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

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, 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 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** a remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo, a r. sentença proferida.

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

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000217-50.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.000217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADRIANA APARECIDA MARTINIANO e outro(a)  
: DHAYANE MARTINIANO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP193300 SIMONE ATIQUE BRANCO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002175020124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV e V, do CPC, tendo em vista a ocorrência de coisa julgada.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido seu direito ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Consoante o disposto no artigo 301, §3º, do Código de Processo Civil: "*há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba mais recurso*".

Dos documentos acostados aos autos extrai-se que a parte autora propôs ação anterior a esta, com idêntico pedido e causa de pedir, distribuída junto ao Juizado Especial Federal Cível de Jundiaí/SP, tendo sido proferida sentença que julgou improcedente o pedido, com trânsito em julgado (fls. 77/89).

Tal fato acaba por evidenciar, de forma expressa, a existência da coisa julgada, incidindo o preceito contido no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Portanto, não cabe a esta Corte reapreciar a questão já decidida anteriormente, que não dispõe mais de recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL.*

*OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO. I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil. II - O autor ingressou com idêntico pedido e causa de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído. III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada. V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS." (TRF 3ª Região, AC n. 0113418-04.1999.4.03.9999, 8ª T., Rel Des. Fed. Marianina Galante, j. 13/08/2007, DJU 05/09/2007). "DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REPETIÇÃO DE AÇÃO. COISA JULGADA. DOCUMENTO NOVO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIA ADEQUADA. IMPROVIMENTO. 1. A existência de prova nova enseja a propositura de ação rescisória, nos termos do Art. 485, VII, do CPC e não a repetição da mesma ação. 2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r.*

decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação processual e em entendimento firmado por esta Turma. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC n. 0023303-82.2009.4.03.9999, 10ª T., Rel Juíza Conv. Marisa Cúcio, j. 17/08/2010, DJU 25/08/2010, p. 498).

Ademais, como bem ressaltou o Juiz a quo, às fls. 50:

"(...) É bom frisar que a requerente não traz fato novo a estes autos, nem tampouco informou que veiculara pedido idêntico perante outro Juízo. Desse modo, torna-se inarredável o acolhimento da preliminar arguida."

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008630-52.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.008630-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVADO(A) : JAILTON IZAIAS  
ADVOGADO : SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00086305220124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Nacional - INSS, em face da Decisão de fls. 138/142, que deu provimento à Apelação do autor, reconhecendo o período de 24.07.1986 a 03.04.2012 e concedeu a aposentadoria especial a partir do requerimento administrativo (25.05.2012), com os devidos consectários legais.

O INSS agrava às fls. 146/147. Em suas razões, insurge-se contra o reconhecimento da especialidade no período de 05.03.1997 a 18.11.2003. Aduz, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual - EPI elimina a especialidade da atividade desenvolvida em todos os períodos de labor desenvolvidos. Pede a reconsideração da Decisão.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

Assiste razão parcial à agravante.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Assim, oportuno tecer novas considerações a respeito do conjunto probatório dos autos.

**Da Atividade Especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, de modo habitual e permanente e em patamar acima dos limites estabelecidos nas normas pertinentes, agente previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, durante o período de 19.11.2003 a 03.04.2012 (data final considerada a da elaboração do PPP de fls. 23/25).

Cumpra salientar que a autarquia já havia reconhecido administrativamente a especialidade do lapso de 24.07.1986 a 30.04.1997 (fl. 67/70), restando por incontroverso aludido período.

Vale frisar que a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho.

Cabe ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do agravo do RE nº 664.335 /RS, em 04.12.2014, em sede de Repercussão Geral, pacificou que mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI para o agente ruído não é suficiente para descaracterizar a especialidade de atividade para fins de aposentadoria. Ademais, **estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI**, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

#### **DO CASO CONCRETO**

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial reconhecidos aos incontroversos, perfaz o autor 19 anos, 1 mês e 22 dias (vide tabela nº 1, em anexo), insuficientes para concessão do benefício.

Por outro lado, cumpre observar que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um ' *minus* ' em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

Somando-se os períodos de trabalho incontroversos ao interregno especial ora reconhecidos (convertidos em comum), perfaz o autor 33 anos, 5 meses e 29 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (25.05.2012 - fl. 17), nos termos da planilha nº 02, que ora determino a juntada, insuficientes para o deferimento do benefício na forma integral.

Entretanto, no presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, vez que o autor, nascido em 16.04.1960 (fl. 15), não preencheria o requisito etário quando do requerimento administrativo, em 25.05.2012.

Cumpra, pois, tão somente reconhecer a natureza especial do labor efetuado no período de 19.11.2003 a 03.04.2012, diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício da aposentadoria especial, tampouco à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Com tais considerações, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo Legal do INSS, para limitar o período reconhecido de labor para 19.11.2003 a 03.04.2012, nos termos acima expostos e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial, pelo que revogo a tutela antecipada concedida na decisão de fls. 138/142.

Oficie-se ao INSS quanto à revogação, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão. O ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003017-18.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003017-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : HELENA MARIA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030171820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls.73/75).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls.80/90).

Ausentes as contrarrazões, subiram os autos a este 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.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo

indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerido aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, auxílio-doença. Realizada a perícia, não foi constatada a incapacidade laboral da parte-autora.*

*O laudo pericial de fls. 58/61 atestou que a demandante é "portadora de asma brônquica (...)" e, "considerando a anamnese, o exame clínico e os complementares apresentados, não se consegue caracterizar a existência de doença ou lesão que seja incapacitante ao trabalho habitual. Concluiu, ainda, que "não está caracterizada a incapacidade laboral da parte" (...), "pode exercer a atividade habitual" (...) e que "existem várias opções terapêuticas para as patologias apresentadas (...)".*

*Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 51 anos (porque nasceu em 08/07/1962, fls. 10) e estudou até o ensino fundamental, tendo informado que trabalhou na lavoura durante a juventude, mas após o casamento, sempre realizou afazeres domésticos, mas não juntou documentos comprobatórios de que exercia efetivamente atividade rural.*

*Desta feita, ausente o requisito da incapacidade, não faz jus a parte-autora à concessão do benefício requerido.*

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009551-40.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009551-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL DE FATIMA GONCALVES  
ADVOGADO : SP181108 JOSÉ SIMEÃO DA SILVA FILHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00095514020124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, contra sentença proferida em ação de conhecimento, que julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar à autora o benefício de auxílio-doença, desde 21/03/2011, determinado, ainda, o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da condenação. Concedida tutela antecipada. Autarquia isenta de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada do laudo pericial, ou a partir do último recolhimento da parte autora na qualidade de contribuinte individual. Subsidiariamente, pugna pela aplicação da Lei 8.213/91 aos juros e correção monetária, bem como pela redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

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 consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 175), restou comprovada a qualidade de segurada da parte autora e o cumprimento do período de carência exigido para a concessão do benefício, visto haver contribuições previdenciárias no período de 07/2009 a 08/2012.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 145/152, o qual atestou que a autora apresenta inflamação no ombro esquerdo e problemas ortopédicos, estando incapacitada de forma total e temporária para a realização de suas atividades habituais.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora o auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (21/03/2011), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Nestes termos:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO PRIMEIRO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O auxílio-doença é um benefício previdenciário de certa duração e renovável a cada oportunidade em que o segurado dele necessite. É um benefício pago em decorrência de incapacidade temporária. Se houver incapacidade total do segurado, poderá ser concedido o benefício aposentadoria por invalidez. 2. O termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, se o segurado estava em gozo de auxílio-doença, é o dia imediato da cessação deste benefício, nos*



termos do art. 43 da Lei 8.213/1991. 3. No caso dos autos, como a parte autora não estava em gozo do auxílio-doença e existindo dois sucessivos requerimentos administrativos, mantém-se o entendimento fixado pelo Tribunal a quo no sentido de que o termo inicial será a data do primeiro requerimento administrativo indeferido. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no REsp: 1458133 SC 2014/0134633-0, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 14/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/10/2014)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. 1- Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade laboral parcial e temporária (fl. 153). 2- Considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral temporária, faz jus à parte Autora à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. 3-Agravo a que se nega provimento.

(TRF-3 - AC: 34106 SP 0034106-61.2008.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, Data de Julgamento: 03/09/2012, SÉTIMA TURMA)

Registre-se que, o fato de a parte autora ter efetuado contribuições previdenciárias na qualidade de contribuinte individual a partir de 08/2012, não comprova que tenha exercido efetivamente atividades laborativas, não havendo fundamento para afastar a conclusão pericial de sua incapacidade.

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 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, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

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 PARCIAL PROVIMENTO A REMESSA OFICIAL, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária, mantida, no mais, r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014448-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014448-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VALDIRENE DA SILVA  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI

SUCEDIDO(A) : WILSON NUNES falecido(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00035-0 1 Vt SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls. 95/96*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls. 98/102*).

Com contrarrazões (*fls. 104/107*), subiram os autos a este Tribunal.

*Não há remessa necessária.*

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.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos

produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar". Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerido auxílio-doença. Realizada a perícia, não foi constatada a incapacidade laboral da parte-autora.*

*O laudo pericial de fls. 77/81 atestou que o demandante "apresenta quadro clínico de hipertensão arterial e diabetes mellitus sem complicações. A hipertensão arterial e a diabetes mellitus sem complicações não geram incapacidade laborativa (...)" (...). Concluiu, ainda, que as doenças apresentadas pelo periciado não geraram incapacidade laboral para exercer suas atividades habituais (...)"*

*Observando o histórico da parte-autora, nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 48 anos (porque nasceu em 27/10/1964, fls. 13) e estudou até o ensino fundamental, constando que trabalhou como colhedor de citros, sendo seu último vínculo de trabalho entre o período de 17/07/2008 e 14/03/2009.*

*Portanto, ausente o requisito da incapacidade, não faz jus a parte-autora à concessão do benefício requerido.*

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00124-0 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando, inicialmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito requer, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Pleiteia, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Com contrarrazões da parte autora em que requer, preliminarmente, o não conhecimento do recurso da autarquia em virtude da ausência de preparo, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, rejeito a matéria preliminar suscitada em contrarrazões pela parte autora, tendo em vista que o INSS é isento do recolhimento de preparo, nos termos do art. 511, § 1º, do CPC, bem como do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL.*

*NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*  
(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) do 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 todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora em contrarrazões, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e nego seguimento ao recurso de apelação do INSS, mantendo, no mais, a sentença recorrida.**

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000110-50.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.000110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CECILIO JOSE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP082554 PAULO MARZOLA NETO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001105020134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

## O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

2. *A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

3. *A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. *A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

5. *A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

6. *Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver*

*sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do requerimento administrativo (15/09/2011 - fl. 30), compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do requerimento administrativo, devendo ser observada a prescrição quinquenal, se for o caso.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-



61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002279-77.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDECIR CORSINO DE JESUS  
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00022797720134036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/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 procedente o pedido, antecipando a tutela jurisdicional.

O INSS apelou, alegando ausência de início de prova material bem como o não cumprimento da carência. Caso mantida a condenação, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/09.

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 mencionado 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."

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).

Observe-se que após o período a que se referem 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 nº 8.213/1991.

No entanto, o STJ entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia e permita a sua vinculação ao tempo de carência.

Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Conclui-se, portanto, que para a concessão da aposentadoria por idade rural são necessários apenas dois requisitos: idade mínima e prova do exercício da atividade laborativa pelo período previsto em lei.

Nos termos da Súmula de nº 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para

*restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso*

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 17/10/70, na qual o marido foi qualificado como lavrador; II) Certidões de nascimento dos filhos, nas quais não consta a qualificação da autora e nem a do marido; III) Certificado de dispensa de incorporação, emitido em 26/03/73, no qual o marido figura 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.

As certidões de nascimento não servem como início de prova, tendo em vista que nelas não consta a qualificação profissional da autora e nem a do marido.

Já a certidão de casamento apresentada constitui início de prova material do exercício da atividade rural da autora. O certificado de dispensa de incorporação confirma a condição de rurícola do marido dela.

Apesar do depoimento da testemunha Antônio Gomes da Silva ter sido um pouco vago, as demais testemunhas corroboraram o início de prova material apresentado. A autora Maria Rosa de Campos declarou que conhece a autora há mais de 30 anos, e que ela sempre foi rurícola. Relatou que a autora trabalhou no Bairro Preto, para o "Coríntia" e o "Pedro Barbudo", e que o marido dela também era trabalhador rural. Já Sebastião Moreira de Azevedo declarou que conheceu a autora em 1986, e que ela sempre trabalhou como bóia-fria. Portanto, os depoimentos são harmônicos e suficientes para comprovar a atividade rural da autora pelo período exigido em lei. Ressalte-se, ainda, que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, como rurícola, desde 06/09/2007, conforme se verifica pelo extrato do CNIS (documento anexo).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora, acostada à fl. 07. (nascida em 21/08/51).

Considerando-se que o conjunto probatório comprovou a atividade rural, deve ser mantida a concessão do benefício.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para explicitar que a correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005722-36.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005722-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTINA MORAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP322812 LARISSA GABRIELA OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00057223620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício em 05/04/2013 (fls. 28/29), determinando, ainda, o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Cálculos na Justiça Federal, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Autarquia isenta de custas.

Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 83/86. No mérito, alega que as doenças que acometem a parte autora são preexistentes a sua refiliação ao RGPS, e que não apresenta incapacidade para as suas atividades laborativas habituais.

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 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 parte autora alega, em preliminar, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 83/86, no qual pugna pela nulidade da sentença, em virtude da não realização de pedido de antecedentes médicos da parte apelada.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Ademais, 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).

Nessa esteira, rejeito da 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*, 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 fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 63/64), verifica-se que a parte autora verteu contribuições previdenciárias em 03/1999 e 04/1999, e posteriormente voltou a contribuir em 03/2009 a 08/2009.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 03/07/2013, a parte autora mantinha a sua condição de segurado, devido a sua incapacidade ter iniciado em 03/2009.

E quanto à carência, ressalte-se, que esta é prescindível no presente caso, nos termos do art. 151 da Lei nº 8.213/91.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/58, o qual atestou ser a parte autora portadora de neoplasia maligna de mama, estando incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, sendo o início da incapacidade fixada em 03/2009.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado na 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 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, REJEITO a matéria preliminar, e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001999-06.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001999-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARACI DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP334732 TIAGO JEPY MATOSO PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019990620134036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ARACI DA SILVA SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a autora ao pagamento das custas e honorários de advogado, em virtude da concessão da assistência judiciária gratuita.

A autora interpôs apelação sustentando que preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 20 dos autos comprova que a autora, nascida em 25/02/1937, completou 65 anos de idade em 25/02/2002, preenchendo, a partir desta data, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 28/02/2014 (fls. 76/99), que a autora reside em imóvel alugado, em bom estado de conservação, juntamente com seu marido Sr. Sebastião Bento dos Santos com 77 anos, aposentado.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém da aposentadoria de seu marido no valor de R\$ 930,00 e do trabalho do marido como rural no valor de R\$ 720,00 somando uma renda de R\$ 1.520,00, as despesas do casal totalizam R\$ 952,05.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostas.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005297-03.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005297-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GUSTAVO PEREIRA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro  
REPRESENTANTE : EDILEUZA DAMASCENO PEREIRA  
ADVOGADO : SP309145 ANTONIO CARLOS CAVADAS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00052970320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação que tramita pelo rito ordinário interposta por **GUSTAVO PEREIRA SILVA** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão (fls. 02/21).

Juntou procuração e documentos (fls. 22/38).

Às fls. 41/42, foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e deferidos os benefícios de gratuidade da justiça.

Devidamente citado, o INSS apresentou contestação (fls. 49/61).

Réplica às fls. 76/87.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 90/92, opinando pela procedência do pedido da parte autora.

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido (fls. 95/99).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 131/151).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 156/170).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 181/185).

É o relatório.

Decido.

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 ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Estabelece o artigo 201, inciso IV, da Constituição Federal que:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV- salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;"*

A lei infraconstitucional, mais exatamente o artigo 80 da Lei 8.213/91, que regulamenta o citado dispositivo constitucional assim dispõe:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário."*

Ainda, o art. 116, caput, do Decreto 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), prevê:

*"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)."*

Com efeito, em sede de auxílio-reclusão é de se demonstrar, basicamente, os seguintes requisitos: (a) recolhimento do segurado à prisão; (b) qualidade de segurado do recluso; (c) dependência econômica do interessado; e (d) enquadramento do preso como pessoa de baixa renda (o último salário-de-contribuição deve ser igual ou inferior ao limite legal), a teor dos artigos 201, IV, da CF, 80 da Lei 8.213/91 e 116 do Decreto nº 3.048/99.

Verifica-se no inciso I do artigo 16 da Lei 8.213/91 que o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido, é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado. Determina o § 4º do referido artigo que a dependência econômica é presumida.

Dispõe o citado artigo 16 da Lei 8.213/91:

*"Art. 16. São beneficiários do regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II- "omissis"*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Conforme certidão de nascimento juntada à fl. 23, o autor é filho não emancipado do recluso e menor de 21 anos, de modo que a dependência econômica é presumida.

O pedido foi instruído com comprovante do efetivo recolhimento à prisão do Sr. Renato Frutuoso da Silva em 10/07/2013 (fl. 30) e cópias da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 33/35), demonstrando que à época ele detinha a qualidade de segurado.

Assim, resta, ainda, analisar a renda do segurado recluso para verificar a possibilidade de concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Cabe destacar que a renda a ser considerada é a do próprio segurado, conforme restou decidido no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal em Repercussão Geral, do RE 587365, publicado no DOU em 08/05/2009, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski, cuja ementa segue:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I- Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II-Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III-Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Contudo, conforme documento extraído do Sistema CNIS/PLENUS, juntado aos autos à fl. 36, o último salário-de-contribuição recebido pelo segurado foi de R\$ 1.081,01, quantia essa superior ao limite estabelecido pela Portaria MPS nº 15/2013, que fixou o teto em R\$ 971,78 para o período, de modo que ausente a condição de baixa renda.

Cumprido salientar que a situação de desemprego no momento da prisão não caracteriza a baixa renda do segurado, devendo ser considerado o valor da última remuneração recebida para fins de concessão do benefício.

Ressalte-se, por oportuno, que casos análogos vêm sendo julgados no mesmo sentido pelos integrantes desta Sétima Turma (Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, AC nº 0039938-65.2014.4.03.9999/SP, julgado em 14/01/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, AC nº 0015870-51.2014.4.03.9999, julgado em 27/01/2015, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, AC nº 0032303-67.2013.4.03.9999, julgado em 22/08/2014).

Logo, conclui-se que o segurado recluso não possuía baixa renda para o fim de concessão de auxílio-reclusão, não cumprindo, dessa forma, todos os requisitos ensejadores do pedido autoral.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a suspensão do art. 12 da Lei nº 1.060 /1950.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS** para reformar a sentença impugnada e, por conseguinte, julgar improcedente a ação, com fundamento no artigo 269, I, do mesmo *Codex*, cassando-se a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000376-23.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000376-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEIDE PEREIRA CARDOSO STEIDEL  
ADVOGADO : SP159939 GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003762320134036139 1 Vr ITAPEVA/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 sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo.

Apela o INSS requerendo a reversão do julgado por entender que não ficou comprovada a situação de miserabilidade. Subsidiariamente, caso mantida a sentença, pede sua reforma no tocante aos juros e correção monetária.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 da carteira de identidade acostada aos autos às fls. 11, que tendo nascido em 28 de fevereiro de 1947, a autora possui, atualmente, 68 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

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.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 61/64 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro. A casa está guarnecida com móveis simples e bem conservados, atendendo satisfatoriamente as necessidades da família.

A renda da família advém do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo marido da autora no valor de R\$ 724,00.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 485,00, sendo que o maior gasto da família é com alimentação (R\$ 200,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Nota-se que as necessidades básicas do casal estão supridas. A família reside em casa própria, em bom estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade, possuindo inclusive um automóvel da marca Volkswagen, modelo Gol, ano 2004, que informam ter recebido a título de herança.

Importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou

preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado. Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, e conseqüentemente, revogo a tutela antecipada concedida.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005977-95.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005977-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE JOAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP241020 ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00059779520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia em face de sentença que reconheceu os períodos laborados em atividade insalubre e concedeu a segurança, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a parte apelante a reforma da r. sentença sob o argumento, em síntese, de que não houve a efetiva comprovação da especialidade da atividade exercida pelo impetrante, bem como de que, em caso de eventual procedência, o termo inicial deve ser fixado na data da citação.

Em sede de contrarrazões, a impetrante aduz, em síntese, que comprovou o exercício de atividade especial, bem como requer, adesivamente, que sejam reanalisados os períodos trabalhados para a empresa Construtora Queiroz Galvão S/A, pleiteando o desprovimento do recurso do INSS (fls. 180/184).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autarquia e pelo parcial provimento da remessa obrigatória (fls. 152/160).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, recebo o pedido para reanálise dos períodos trabalhados na empresa "Construtora Queiroz Galvão S/A" como recurso adesivo, porquanto tempestivo, e passo a analisá-lo em conjunto aos demais pleitos.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

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".

Ademais, segundo ensina Hely Lopes Meirelles, "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais". (Mandado de Segurança: ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data" - 13. ed. Atual. Pela Constituição de 1988 - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989)

Cumprido ressaltar, 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 (AC 0005677-13.2010.4.03.6120/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, j. em 06/08/2012).

No presente caso, o autor pretende a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres durante a sua vida laborativa.

Quanto à natureza da atividade exercida, é importante observar que a dinâmica da legislação previdenciária impõe uma breve exposição sobre as sucessivas leis que disciplinaram o critério para reconhecimento do tempo de serviço em atividade especial. A delimitação do tempo de serviço como especial deve absoluta observância à legislação da época do trabalho prestado, como segue:

- até 28.04.1995 - a caracterização do tempo especial, dependia tão-somente da atividade profissional do trabalhador (art. 31 da Lei n. 3.807/60, c/c o Decreto n. 53.831/64, o art. 38 do Decreto n. 77.077/76, e o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original), de onde se infere que a atividade especial era reconhecida por presunção, não sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade. As relações constantes nos referidos Decretos não são taxativas, e sim, exemplificativas, o que possibilita o reconhecimento de atividades especiais nelas não previstas;

- de 29.04.1995 a 05.03.1997 - consoante a Lei n. 9.032/95, a atividade do segurado e dos agentes nocivos à saúde ou perigosos deve ser comprovada por meio dos formulários SB-40 ou DSS-8030;

- de 06.03.1997 a 06.05.1999 - o Decreto n. 2.172/97, que regulamentou a Medida Provisória n. 1.523/96, posteriormente convertida na Lei n. 9.528/97, passou-se a exigir o laudo técnico comprobatório da atividade especial que deve estar contida no rol trazido por esse decreto;

- de 07.05.1999 a 26.11.2001 - com a edição do Decreto n. 3.048/99, a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos passou a ser feita em formulário emitido pela empresa, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho (§ 2.º do art. 68); e

- a partir de 27.11.2001 - o Decreto n. 4.032, de 26.11.2001, passou a exigir o perfil profissiográfico previdenciário, também elaborado com base em laudo técnico.

Assim, a comprovação da exposição do segurado aos agentes prejudiciais à saúde, deve ser aferida de acordo com o enquadramento do ramo de atividade exercida e das relações de agentes nocivos previstos no Quadro referido pelo artigo 2º do Decreto nº 53.831/64, nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79 e nos Anexos IV do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 3.048/99, exceto para a atividade em que há a exposição ao agente físico ruído, sendo necessária a comprovação do efetivo risco, perigo ou insalubridade.

Nesse diapasão, convém ressaltar, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico, sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Quanto à conversão de tempo especial em comum, o § 3.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 (redação original), ou § 5.º do mesmo artigo (redação dada pela Lei n. 9.032/95), estabelecia que ela se daria de acordo com os critérios de equivalência definidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício. Todavia, o Poder Executivo editou a Medida Provisória n. 1.663-10, de 28 de maio de 1998, que impunha limite à conversão de tempo especial em comum para a data de sua edição e estabelecia, expressamente, a revogação do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91.

Após algumas reedições, essa Medida Provisória foi convertida na Lei n. 9.711/98, mas a mencionada revogação foi rejeitada pelo Congresso Nacional, razão pela qual subsistiu harmoniosamente a possibilidade de conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum mesmo após 28 de maio de 1998.

Anoto que o próprio réu admite a conversão da atividade independentemente de ter sido exercida posteriormente a 28 de maio de 1998, consoante o art. 173, *caput*, da Instrução Normativa n. 118, de 14 de abril de 2005:

"Art. 173. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física do trabalhador, conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, **qualquer que seja o período trabalhado**, com base no Decreto n. 4.827, de 3 de setembro de 2003, aplicando-se a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: ..." (grifei).

Logo, cabível a conversão de atividades exercidas sob condições especiais em comum, referente a qualquer período. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu:

**"PREVIDENCIÁRIO. DECRETO-LEI 147/67. DECLARATÓRIA RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA COMUM E ESPECIAL. ENQUADRAMENTO POR AGENTE NOCIVO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.**

...

4. O art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, que os arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto a plena vigência do art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, bem como de sua regra interpretativa constata-se do art. 28 da Lei nº 9.711/98, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais, em tempo de serviço comum, até hoje, ante a rejeição pelo Congresso Nacional da revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91".

(TRF 3.ª Região, AC. 786268/SP. Desembargador Federal Relator GALVÃO MIRANDA, DJ. em 18.10.2004, p. 602).

A regra interpretativa do art. 28 da Lei n. 9.711, que impôs limite de conversão até 28 de maio de 1998, não tem aplicabilidade diante da vigência do § 5.º do art. 57 da Lei n. 8.213/91 e, ainda, com atual regulamentação pelo Decreto n. 4.827/2003 e Instrução Normativa n. 118/2005.

No caso dos autos, da análise do Formulário e Declaração de fls. 120/121, observa-se que o impetrante trabalhou em atividades especiais no período de 01/04/1971 a 19/10/1971, na função de "braçal" na Usina Alecrim, cujas atribuições envolviam a "construção de túnel em rochas que eram penduradas com martelo pneumático e detonadas com dinamites", estando, portanto, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/64, item 2.3.1, podendo ser reconhecida como especial pelo mero enquadramento da categoria profissional até a edição da Lei n. 9.032/1995.

Ademais, depreende-se do Formulário e Laudo de fls. 123 e 125, que o impetrante laborou na empresa "Construtora Queiroz Galvão S/A", nos períodos de 12/12/1978 a 09/12/1981, 22/02/1982 a 29/09/1982 e 04/02/1986 a 10/03/1986, exposto, de modo contínuo, ao agente agressivo ruído (91dB).

Outrossim, verifica-se dos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPPs - de fls. 66/72 que o impetrante também laborou na empresa "ENGEPP Engenharia de Pavimentação Ltda.", nos períodos de 06/02/1995 a 08/11/2001 e de 01/04/2002 a 18/09/2012, exposto, de modo contínuo, ao referido agente nocivo (89,1dB).

Quanto à nocividade do agente ruído, o Decreto nº 2.172, de 05/03/1997, revogou os Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64, os quais fixavam como limite máximo de ruído a intensidade de 80dB, passando a considerar como prejudicial à saúde do trabalhador o nível de ruído superior a 90dB.

Entretanto, com a publicação do Decreto nº 4.882/03, houve um abrandamento no nível máximo de ruído a ser tolerado, uma vez que por tal decreto esse nível foi fixado em 85 dB (artigo 2º).

Vale dizer, no que tange ao limite do referido agente nocivo, previsto na legislação previdenciária, em 14.05.2014, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu o limite de ruído para caracterização do tempo de serviço especial de 90 para 85 decibéis, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90dB.

Assim, a atividade exercida pela parte autora deve ser considerada especial, em razão da exposição ao ruído, no lapso entre 12/12/1978 a 09/12/1981; 22/02/1982 a 29/09/1982; 04/02/1986 a 10/03/1986; 06/02/1995 a 05/03/1997 e 19/11/2003 a 18/09/2012.

Convém ressaltar, não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais a extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Por conseguinte, reconheço a especialidade dos seguintes períodos:

- 01/04/1971 a 19/10/1971;
- 12/12/1978 a 09/12/1981;
- 22/02/1982 a 29/09/1982;
- 04/02/1986 a 10/03/1986;
- 06/02/1995 a 05/03/1997;
- 19/11/2003 a 18/09/2012.

Logo, computando-se o tempo laborado em condições insalubres, somados aos períodos reconhecidos administrativamente (vide tabela em anexo que ora determino a juntada), o impetrante possui 32 (trinta e dois) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de atividade, não fazendo jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91, razão pela qual deve ser denegada a ordem anteriormente concedida.

Deixo de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO APELADO**, para reconhecer como especial o labor exercido de 12/12/1978 a 09/12/1981, 22/02/1982 a 29/09/1982 e de 04/02/1986 a 10/03/1986, determinando a sua averbação para fins de concessão de benefício previdenciário, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTARQUIA**, mantendo os termos da r. sentença, que considerou especiais os lapsos de 01/04/1971 a 19/10/1971, 06/02/1995 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 18/09/2012, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para afastar a especialidade do período laborado de 06/03/1997 a 08/11/2001 e de 01/04/2002 a 18/11/2003, **DETERMINANDO A CASSAÇÃO DA ORDEM ANTERIORMENTE CONCEDIDA**, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Comunique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.

DENISE AVELAR

Juíza Federal Convocada

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003444-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : LAURO HENRIQUE DE CASTRO TOMIATTI  
ADVOGADO : SP271448 PEDRO DE CASTRO RUBIO POLI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00034444320134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Lauro Henrique de Castro Tomiatti pleiteia a concessão de benefício previdenciário em razão do óbito de sua avó, Kreamhilde Pinheiro de Castro Tomiatti.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de pensão por morte ao autor a partir da data do óbito até a sua maioridade, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Apela a autarquia previdenciária sustentando a ausência da dependência econômica do requerente.

Por sua vez, o autor também recorre requerendo que o benefício seja pago enquanto cursa o ensino superior ou até completar 24 anos, a indenização por danos morais sofridos e os honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 dos autos, comprovado o óbito em 14.09.2010 (fl. 20), a qualidade de segurada da falecida (recebendo aposentadoria por tempo de serviço - fls. 79/80) e a condição de dependente do autor, deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente da *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, há o documento de fls. 16/17, que comprova que o autor é neto da falecida e que estava sob sua responsabilidade. Consta também às fl. 104, Termo de Compromisso de Guarda Permanente, que indica a condição do requerente como dependente da falecida para todo e qualquer fim, inclusive previdenciário.

O Estudo Social realizado nos autos do pedido de guarda permanente relatou que a falecida era responsável pelo sustento da filha e do neto, tendo em vista que sua filha encontrava-se desempregada (fls. 151/154).

Os informantes ouvidos em audiência confirmaram a situação da dependência econômica do neto em relação à avó mesmo antes do falecimento da genitora do autor (fls. 19).

Esses aspectos comprovam ter sido o requerente tutelado judicialmente pela segurada falecida, possibilitando a

aplicação do parágrafo 2º, do artigo 16, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. ÓBITO APÓS A LEI Nº 9.528/97. POSSIBILIDADE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte. - Da análise dos autos, observa-se que o autor se encontrava sob a guarda do segurado José Nunes Soares de Melo (fls. 19). Da análise do termo de entrega sob guarda e responsabilidade, verifica-se que o autor foi entregue aos seus avós, nos termos do artigo 33 e seguintes do Estatuto da Criança e do Adolescente, por prazo indeterminado, com a obrigação de zelar pela guarda, saúde, educação e moralidade do menor, bem como apresentá-lo em juízo, sempre que for exigida sua presença. Ademais, verifica-se pelo estudo social de fls. 89/95, que o autor recebe os cuidados na formação, educação e desenvolvimento desde tenra idade por parte dos avós paternos, restando caracterizada a dependência econômica do autor em relação ao seu avô José Nunes Soares de Melo. 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, este pode ser enquadrado na expressão "menor tutelado" constante do referido dispositivo. - 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 da 3ª Região, Processo: 00091783320044036104; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Diva Malerbi; e-DJF3 Judicial 1, data 14/02/2014).

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito da segurada (14.09.2010), pois inexistente prescrição, haja vista tratar-se de menor impúbere à época do óbito, sendo certo que contra este não corre a prescrição, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91.

Consoante o art. 16, § 2º da Lei 8.213/91 o menor tutelado equipara-se a filho. Nesse sentido, a qualidade de dependente do filho está presente somente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário mencionado.

Nesse sentido, confira-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça, firmado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado". 3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual. 4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes. 5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).*

Desta forma, incabível o pedido de manutenção do benefício de pensão por morte até completar o curso universitário ou 24 anos de idade.

Quanto ao pedido de danos morais, os mesmos não procedem, tendo em vista que o indeferimento administrativo do benefício por si só não representa ato ilícito a ensejar responsabilização da autarquia.

Neste sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.(...)- Incabível indenização por danos morais, vez que o ressarcimento do dano patrimonial se dará com o pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas e acrescidas de juros moratórios, não havendo amparo para a condenação da autarquia a um plus, que caracterizaria bis in idem. - Ocorrência de dano moral não comprovada pelo autor, não lhe sendo devida indenização alguma a esse título. A cessação de benefício recebido*

*administrativamente não basta, por si, para caracterizar ofensa à honra ou à imagem do autor, principalmente quando decorrente de conclusão apontada por laudo médico pericial."(AC 1390060, proc. 2006.61.27.002677-3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.10, p. 987).*

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei n. 8.213/91.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 (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 sentença, 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*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e à apelação da parte autora.

Confirmada integralmente a sentença nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004401-44.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004401-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
PARTE AUTORA : LINDOMAR TELES BARBOSA e outro(a)  
: GABRIELLY TELES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP248802 VERUSKA COSTENARO e outro(a)  
REPRESENTANTE : LINDOMAR TELES BARBOSA  
ADVOGADO : SP248802 VERUSKA COSTENARO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00044014420134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença proferida nos autos da ação ordinária em que Lindomar Teles Barbosa e Gabrielly Teles dos Santos pleiteiam a concessão de pensão por morte.

O pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a implantar o benefício em favor das autoras, a partir da ausência do segurado em relação à autora Gabrielly e a partir da citação, à autora Lindomar. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Por força tão-somente do reexame necessário, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.



DECIDO.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

No tocante à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável, "in verbis": "**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. I - O "novo" art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos, incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno. II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de segundo grau ou dos tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática. III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região." (STJ - Recurso Especial n.º 155.656-BA, Relator: Ministro Adhemar Maciel - data do julgamento: 03.03.1998 - publicado no DJ em 06.04.1998)**

Por sua vez, o teor da Súmula nº 253 do STJ: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial (22.02.2012), a data da sentença (28.04.2015), e a RMI do benefício (consulta CNIS - fls. 66/68), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Desta feita, não se conhece da remessa oficial, porquanto não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido se afigurarem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido: "**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (...) Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS provida". (TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)**

Na esteira desse entendimento cumpre destacar decisões monocráticas desta E. Corte Regional: AC nº 2007.61.83.006125-0/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 14/03/2014; AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, 7ª Turma, data do julgamento 16/11/2009.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.**

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-49.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.008524-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VANESSA CELINA GAMA DE MOURA incapaz  
ADVOGADO : SP220713 VANDIR JOSE ANICETO DE LIMA  
REPRESENTANTE : DOUGLAS MOURA DA SILVA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004659720138120005 2 Vr AQUIDAUANA/MS

## 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 sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, diante da ausência de comprovação de prévio requerimento administrativo.

A parte autora apelou, alegando, em síntese, a desnecessidade de provocação prévia da via administrativa, requerendo, assim, a anulação da sentença.

O Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou 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.

Sobre a matéria de fundo, é verdade que o art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito. Contudo, essa garantia fundamental não deixa de trazer em si a exigência da existência de uma lide, justificando a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade e utilidade da intervenção judicial).

Existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

Contudo, em casos nos quais a lide não está claramente caracterizada, vale dizer, em situações nas quais é potencialmente possível que o cidadão obtenha a satisfação de seu direito perante a própria Administração Pública, é imprescindível o requerimento na via administrativa, justamente para a demonstração da necessidade da intervenção judicial e, portanto, do interesse de agir que compõe as condições da ação. Imprescindível, assim, a existência do que a doutrina processual denomina de fato contrário a caracterizar a resistência à pretensão do autor.

Deveras, de acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Corte Regional, tratando-se de ação de cunho previdenciário, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação judicial ao exaurimento da via administrativa, tem-se por razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um pleito administrativo - e recebido resposta negativa - de forma a demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conclui-se, assim, pela aplicação aos segurados da exigência de prévia provocação da instância administrativa para obtenção do benefício e, somente diante de sua resistência, viabilizar a propositura de ação judicial.

Aliás, é nesse sentido a decisão do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal,*

deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.  
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir."(Tribunal Pleno, Rel. Min. Roberto Barroso,DJe 10/11/2014).

Contudo, nas ações ajuizadas em data anterior à essa decisão, há que se observar as regras de transição nele estabelecidas.

*In casu*, o feito foi ajuizado em 10.03.2013, data anterior ao julgamento do paradigma de repercussão geral, e sentenciado sem que houvesse contestação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Deveria, portanto, ser anulada a sentença e devolvidos os autos para o Juízo de Origem para que tomasse as providências devidas quanto à observância da modulação dos efeitos da decisão supra, sobrestando o feito com a intimação da parte autora para, no prazo de 30 (trinta) dias efetuar o requerimento administrativo, sob pena de extinção.

Entretanto, verifica-se às fls. 23/33, que já foi dada oportunidade à parte autora para que comprovasse o indeferimento do pedido administrativo, com suspensão do feito por sessenta dias. Diante da inércia da autora, foi prolatada sentença de extinção do feito sem julgamento do mérito, não havendo que se falar, nesta fase processual, em nulidade da sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019163-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUDIA PRAXEDES BRUZARROSCO  
ADVOGADO : SP196581 DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
No. ORIG. : 12.00.00183-5 1 Vt CERQUEIRA CESAR/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 de conhecimento, condenando o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade, a partir do indeferimento do requerimento administrativo. Determinou ainda que as parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros nos termos da Lei nº 11.960/2009, arcando o réu, por força de sucumbência, com as despesas processuais, corrigidas a partir do desembolso, e com os honorários advocatício, fixados em 10% sobre o valor total da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, sustentando, em apertada síntese, que não pode ser considerado, para fins de carência, o período laborado na condição de aluno-aprendiz, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença, para que seja julgado improcedente o pedido.

Pela parte autora foram apresentadas contrarrazões (fls.61/64) e também recurso de apelação, na modalidade adesiva (fls. 65/71), requerendo parcial reforma da r. sentença no tocante à data inicial do benefício vindicado.

Sem contrarrazões pela Autarquia Previdenciária, subiram os autos a este E. Tribunal.

É a síntese do necessário. Relatado, passo a decidir.

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.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2010, haja vista haver nascido em 17/10/1950, segundo atesta sua documentação (fls. 09). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 174 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 apresentada e demais documentos (fls. 11/14), verifico ter a parte autora comprovado carência superior ao mínimo exigível ao caso em tela.

O ponto controverso da lide reside no reconhecimento, para fins de carência, do período de labor constante do interregno de 21/01/1966 a 24/10/1968. Segundo argumenta a Autarquia Previdenciária, tal período não pode ser

considerado para fins de carência, em razão de o labor ter sido prestado na condição de aluno-aprendiz, ficando assim descaracterizada a relação de emprego, pois se trata de atividade essencialmente educacional.

Entretanto, pelo que se verifica da ficha de Registro de Empregado de fls. 14, e também do documento de fls. 13, é possível constatar efetivo vínculo empregatício, pois possui remuneração fixa, jornada diária de trabalho, percepção de férias regulamentares e recolhimento de imposto sindical, no qual a parte autora, possivelmente por ser menor à época, exerceu cargo denominado "aprendiz", o que não se confunde em nada com a figura de "aluno-aprendiz", consignada pelo INSS nos termos do arrazoado de seu apelo.

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.

E também assiste razão à parte autora em relação ao recurso adesivo apresentado. O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (13/09/2012), pois é momento no qual a Autarquia Previdenciária toma ciência da pretensão da parte autora, e contra ela resiste.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora para alterar a data de início do benefício, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024303-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024303-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP179387 CASSIA REGINA APARECIDA VILLA LIMA
No. ORIG.	: 00004819320118260416 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOÃO RODRIGUES DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de amparo social ao idoso em favor do autor, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, as parcelas em atraso serão pagas com atualização monetária e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação pleiteando a improcedência do pedido, ante a ausência dos requisitos necessários a

concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

### **É o relatório. Decido**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao idoso.

Nesse passo, verifico que o documento de fls. 13 dos autos comprova que o autor, nascido em 25/12/1946, completou 65 anos de idade em 25/12/2011, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 05/06/2013 (fls. 74/88), que o autor reside em com sua companheira, Sra. Maria Marlene de Vasconcelos Silva com 61 anos, aposentada, em imóvel financiado pela CDHU, composto de 05 (cinco) cômodos.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria da companheira no valor de um salário mínimo, destaca ainda que os gastos totalizam R\$ 923,00.

Entendo, dessa forma, que restou satisfatoriamente demonstrada a situação de miserabilidade em que se encontra a família da requerente, nos termos do disposto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, fazendo *jus* ao benefício ora pleiteado, a partir da data do ajuizamento (17/02/2011), conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a ausência de recurso neste sentido.

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, 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 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 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.

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 proferida.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025344-46.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ERICA RODRIGUES FRUTUOSO  
ADVOGADO : SP307940 JOÃO ROBERTO DA SILVA JUNIOR  
No. ORIG. : 13.00.00020-5 1 Vt ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por ERICA RODRIGUES FRUTUOSO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (27/09/2012 - fls. 35), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela remessa oficial e pelo parcial provimento do recurso quanto aos juros de mora.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ



10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 23/03/1994 (fls. 12), propôs ação em 05/03/2013, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 19/03/2014 (fls. 108/115) refere que a periciada apresenta "*sopro e pós operatório tardio de valvuloplasia mitral e by pass*", sem contudo apresentar incapacidade para o trabalho, não pode realizar atividades que exijam esforço mas não é deficiente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"*

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

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 a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

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.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028138-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.028138-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELIZABETH MARIA LEME
ADVOGADO	: SP200361 MARCO ANTONIO DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG.	: 11.00.00027-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 153), para conceder o benefício de auxílio-doença desde 15/2/2011. Decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma do julgado para negar o benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial do benefício em 7/5/2012.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253).

E nessa esteira, embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (15/2/2011 - fls. 153) e a data da sentença (26/9/2013 - fls. 153, verso), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, serviços gerais, 47 anos, afirma ser portadora de redução na capacidade funcional da região lombar e transtornos depressivos ansiosos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho anterior a 3/2011:

Item DISCUSSÕES e CONCLUSÕES (fls. 106): *"(...) Examinada se apresenta com sinais de sofrimento na coluna vertebral, visto que constatamos acentuada redução na capacidade funcional da região lombar e com transtornos depressivos ansiosos, cujos quadros mórbidos a impedem trabalhar no presente momento, necessitando de afastamento do trabalho e tratamento especializado. Portanto, a suplicante 44/45 anos de idade e na plenitude da fase laborativa se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional para exercer atividades laborativas compatíveis com a restrição física de que é portadora. (...) O exame subsidiário realizado pela Autora em 05/03/2011 mostra na Tomografia de coluna lombar a presença de patologia ortopédica que naquela data já incapacitava de forma total e temporária para o trabalho, ou seja, a mesma incapacidade constatada por este Médico Perito na data da perícia médica. (...)" (grifo meu)*

Em relação à alegada perda de qualidade de segurado, o inciso II do artigo 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível o desempregado manter a condição de segurado independentemente de contribuições. Confira-se:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*(...)*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social".*

*(...)"*.

Não obstante a redação do §2º do artigo 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115), firmou entendimento no sentido de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Neste caso, entendo que a inscrição da autora no Ministério do Trabalho (fls. 31) e a anotação da rescisão contratual de 9/4/2009 na CPTS (fls. 81) são suficientes a estender o período de graça até 5/2011. Portanto,

comprovada a qualidade de segurada da parte autora.

Observo que o requisito de Carência não foi objetado pelo INSS, de modo que resta incontroverso.

Desse modo, estando a parte autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, 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. 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).*  
*"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)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo.

Desta feita, a fim de evitar o reformatio in pejus, mantenho o termo inicial do benefício conforme fixado na sentença (15/2/2011 - fls. 153), tendo em vista que naquela data a autora já estava incapacitada.

Observo que o art. 101 da Lei de Benefícios determina que o segurado em gozo de auxílio-doença deve submeter-se periodicamente a exame médico a cargo da Previdência, não se tratando de benefício de caráter permanente.

Trata-se, portanto, de prerrogativa legal do INSS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037326-57.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 723/1418

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITORIA SACCOMANI CAMILO  
ADVOGADO : SP093735 JOSE URACY FONTANA  
No. ORIG. : 13.00.00110-5 1 Vr POMPEIA/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, sustentando a inexistência de direito à aposentadoria por não ser arrimo de família, bem como a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pedindo a improcedência do pedido. Alega, ainda, que o fato de o marido possuir vários vínculos urbanos, a partir de 1980, e de ter recebido aposentadoria como comerciário, de 01/05/91 a 08/06/92, descaracteriza a condição de rurícola da autora. Caso mantida a condenação, requer que os honorários advocatícios sejam fixados em 5%, nos termos da Súmula 111 do STJ, e os juros de mora fixados após a citação válida, de acordo com a Súmula 204 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 mencionado 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 12/04/87, 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, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV.*

*Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

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 rural, 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 apenas a sua certidão de casamento, celebrado em 27/10/62, 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 do exercício da atividade rural.

No entanto, restou demonstrado pelos extratos do CNIS (documento anexo) que o marido exerceu atividade urbana por longo período, tendo se aposentado como comerciante/desempregado, em 01/05/91, e que a autora, inclusive, recebe pensão em razão da morte dele, desde 01/05/91, como comerciante/desempregado, descaracterizando, portanto, a sua condição de trabalhador rural.

Além disso, a prova oral é frágil e contraditória. A testemunha Aurino Baptista de Melo, que declarou conhecer a autora há uns 30 anos, relatou que trabalhou junto com ela na Fazenda Boa Vista e também com o marido dela, na roça. No entanto, a testemunha Sebastião Gomes dos Santos declarou conhecer a autora há uns 20/25 anos e que não chegou a ver o marido dela trabalhar na roça.

Do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 15).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

2014.03.99.037673-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARZILINA ANDRADE DE JESUS  
ADVOGADO : SP096262 TANIA MARISTELA MUNHOZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 12.00.00125-8 2 Vr ITARARE/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 a ausência de início de prova material, bem como a necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, pedindo 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 mencionado 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, pode-se concluir que o valor total 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.

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."

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).

Observe-se que após o período a que se referem 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.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo,*

durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido." (Resp nº 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)

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 apenas a sua certidão de casamento, celebrado em 19/07/80, 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 poderia servir, a princípio, como início de prova material.

No entanto, não há nos autos nenhum documento que comprove que a autora continuou a trabalhar na lavoura após 1980.

Entendo que não é razoável que longos períodos de suposto trabalho rural sejam comprovados apenas com a certidão de casamento da autora.

Além disso, consta dos extratos do CNIS (fls. 26 e 28) que o marido efetuou vários recolhimentos em 1995, 1996 e 2010.

A prova oral, por sua vez, é vaga, inconsistente. A testemunha Ironidina Nascimento Costa Almeida declarou que conhece a autora há 40 anos, e que ela sempre foi trabalhadora rural. Já a testemunha Vanderlei Lopes de Almeida conhece a autora há apenas 15 anos, e declarou que ela trabalhou como diarista e possui um sítio, só para sua subsistência.

Portanto, o conjunto probatório não foi suficiente para comprovar que a autora tenha efetivamente trabalhado como rurícola pelo período necessário para fazer jus ao benefício pleiteado.

Do exposto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL** e com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora. Descabe a condenação em custas e honorários, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (fls. 10).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038889-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP310285 ELIANA COELHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE SIMOES  
ADVOGADO : SP097831 MARIA LUCIA MARIANO  
No. ORIG. : 13.00.00095-3 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia federal aventa a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, bem como alega a ocorrência da decadência. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, requer a devolução dos valores pagos a título de aposentadoria objeto de renúncia, bem como a observância da prescrição quinquenal, isenção de custas e aplicação dos juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *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.



Consigno que por se tratar de sentença ilíquida, deve ser submetida ao Reexame Necessário.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova

aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

#### DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
  2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - 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.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). 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.

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

*Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.*

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, deve ser mantida a data da citação como termo *a quo* do novo benefício, como lançado na sentença, ante a ausência de recurso voluntário da parte autora e em virtude da proibição da *reformatio in pejus*.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

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.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. 7ª Turma, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, afigura-se desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, para CASSAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, consignar a isenção das custas e emolumentos da autarquia federal, tudo na forma acima fundamentada.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040196-75.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO



APELANTE : NELSON VITALINO DA SILVA  
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP350769 HUGO DANIEL LAZARIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005419720148260210 2 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o restabelecimento de auxílio-suplementar e sua cumulação com o recebimento de aposentadoria por invalidez, bem como o reconhecimento de seu direito de não se submeter a descontos relativos à percepção simultânea dos benefícios em questão.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Apelação da Autora, alegando que começou a receber o auxílio suplementar acidentário em 01/05/1990, época em que vigorava a Lei nº 6.367/76, a qual, em seu artigo 6º, assegurava o recebimento vitalício deste benefício aos acidentados. Assim, possuiria direito adquirido à sua percepção. Sustenta que a legislação que veio a prever a impossibilidade de cumulação do auxílio-acidente com aposentadoria é posterior à consolidação de suas lesões, sendo, portanto, inaplicável ao seu caso. Em caráter alternativo, argumenta que se trata de verba de caráter alimentar, motivo porque os valores relativos à percepção simultânea dos dois benefícios não seriam restituíveis à autarquia previdenciária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

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, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

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.

Na presente hipótese, o autor passou a receber o auxílio suplementar por acidente do trabalho, NB 95/084.400.034-5, em 01.05.1990. Na data de 18.07.2011, foi-lhe concedida a aposentadoria por invalidez previdenciária, NB 553.458.041-7. O INSS, em atenção à nova redação dada ao artigo 86, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que vedou a percepção simultânea dos dois benefícios, suspendeu o pagamento do auxílio suplementar, além de requerer a devolução dos valores que teriam sido pagos de forma irregular (fls. 49/58). A presente ação foi proposta pela parte autora em insurgência a esta providência da autarquia previdenciária.

Inicialmente, observo que o benefício de auxílio suplementar foi, como consignado na Sentença, absorvido pelo auxílio-acidente, previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91, passando a ter caráter vitalício.

O auxílio-acidente é um benefício de natureza indenizatória, ou seja, que visa compensar aquele segurado que teve a sua capacidade de trabalho reduzida após a ocorrência de acidente de qualquer natureza. Para fazer jus ao recebimento do auxílio-acidente, o indivíduo deve ser segurado da Previdência Social, não havendo a exigência de carência, por força do quanto exposto no artigo 26, inciso I, da Lei nº. 8.213/1991.

O art. 86 da Lei nº. 8.213/1991 estabelece que:

*Art. 86. O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 1º O auxílio-acidente mensal corresponderá a cinquenta por cento do salário-de-benefício e será devido, observado o disposto no § 5º, até a véspera do início de qualquer aposentadoria ou até a data do óbito do segurado. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997).*

*(...)*

*§ 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*(...)*

Antes da modificação introduzida pela Medida Provisória 1.596-14, datada de 11 de novembro de 1997, convertida na Lei nº. 9.528/1997, o artigo 86 da Lei nº. 8.213/1991 permitia a acumulação dos benefícios de auxílio-acidente e aposentadoria. Assim, a alteração do regime previdenciário passou a caracterizar dois sistemas: o primeiro até 10 de novembro de 1997, quando o auxílio-acidente e a aposentadoria coexistiam sem regra de exclusão ou cômputo recíproco; e o segundo após 11 de novembro de 1997, quando a superveniência de aposentadoria passou a extinguir o auxílio-acidente, o qual seria computado nos salários de contribuição da aposentadoria. Assim, a modificação da lei, em tese, não poderia trazer prejuízos aos segurados, uma vez que o auxílio-acidente seria computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº. 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Atente-se que o fato de o auxílio-acidente ter sido inicialmente vitalício não impedia que norma posterior determinasse a impossibilidade de seu recebimento com outro benefício. Isto não poderia ferir um direito (alegadamente adquirido) que não chegou a se constituir, a menos que o segurado já estivesse recebendo ambos os benefícios. É sabido que o Supremo Tribunal Federal, embasado na doutrina de Paul Roubier, já decidiu que, nas hipóteses em que há mudança de regime jurídico (situação jurídica objetiva, a qual independe da vontade do indivíduo, por se tratar de "ato-regra"), não se pode reconhecer a existência de direito adquirido ao regime antigo. Portanto, para se falar em direito adquirido à cumulação de auxílio-acidente com aposentadoria, pressupõe-se que ambos os benefícios se refiram a período anterior ao da vigência da legislação proibitiva.

Nesse sentido, já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em decisão recente proferida no RESP 1296673 (recurso repetitivo), de acordo com a qual a cumulação do auxílio-acidente com o benefício de aposentadoria é viável, apenas, na hipótese de ambos os benefícios terem se originado até o advento da Lei nº. 9528/1997, a qual alterou a redação do art. 86 e parágrafos da Lei nº. 8.213/1991 para proibir que houvesse tal cumulação.

*RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997, POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. DEFINIÇÃO DO MOMENTO DA LESÃO INCAPACITANTE. ART. 23 DA LEI 8.213/1991. CASO CONCRETO. INCAPACIDADE POSTERIOR AO MARCO LEGAL. CONCESSÃO DO AUXÍLIO-ACIDENTE. INVIABILIDADE.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de indeferir a concessão do benefício de auxílio-acidente, pois a manifestação da lesão incapacitante ocorreu depois da alteração imposta pela Lei 9.528/1997 ao art. 86 da Lei de Benefícios, que vedou o recebimento conjunto do mencionado benefício com aposentadoria.*

*2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*3. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante, ensejadora do direito ao auxílio-acidente, e o início da aposentadoria sejam anteriores à alteração*

do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991 ("§ 2º O auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, independentemente de qualquer remuneração ou rendimento auferido pelo acidentado, vedada sua acumulação com qualquer aposentadoria; § 3º O recebimento de salário ou concessão de outro benefício, exceto de aposentadoria, observado o disposto no § 5º, não prejudicará a continuidade do recebimento do auxílio-acidente."), promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, que posteriormente foi convertida na Lei 9.528/1997. No mesmo sentido: REsp 1.244.257/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.3.2012; AgRg no AREsp 163.986/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.6.2012; AgRg no AREsp 154.978/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.6.2012; AgRg no REsp 1.316.746/MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 28.6.2012; AgRg no AREsp 69.465/RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 6.6.2012; EREsp 487.925/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 12.2.2010; AgRg no AgRg no Ag 1375680/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 19.10.2011; AREsp 188.784/SP, Rel. Ministro Humberto Martins (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 29.6.2012; AREsp 177.192/MG, Rel. Ministro Castro Meira (decisão monocrática), Segunda Turma, DJ 20.6.2012; EDcl no Ag 1.423.953/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 124.087/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 21.6.2012; AgRg no Ag 1.326.279/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 5.4.2011; AREsp 188.887/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 26.6.2012; AREsp 179.233/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão (decisão monocrática), Primeira Turma, DJ 13.8.2012 .

4. Para fins de fixação do momento em que ocorre a lesão incapacitante em casos de doença profissional ou do trabalho, deve ser observada a definição do art. 23 da Lei 8.213/1991, segundo a qual "considera-se como dia do acidente, no caso de doença profissional ou do trabalho, a data do início da incapacidade laborativa para o exercício da atividade habitual, ou o dia da segregação compulsória, ou o dia em que for realizado o diagnóstico, valendo para este efeito o que ocorrer primeiro". Nesse sentido: REsp 537.105/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 17/5/2004, p. 299; AgRg no REsp 1.076.520/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 9/12/2008; AgRg no Resp 686.483/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 6/2/2006; (AR 3.535/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJe 26/8/2008).

5. No caso concreto, a lesão incapacitante eclodiu após o marco legal fixado (11.11.1997), conforme assentado no acórdão recorrido (fl. 339/STJ), não sendo possível a concessão do auxílio-acidente por ser inacumulável com a aposentadoria concedida e mantida desde 1994.

6. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (STJ, Primeira Seção, RESP 201102913920, Julg. 22.08.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:03.09.2012)

Conclui-se que, quando o auxílio-acidente e/ou a aposentadoria forem posteriores à alteração legislativa proibitiva, não se há de falar em acumulação, por ausência de direito adquirido. Contudo, se a moléstia que deu origem ao auxílio-acidente for anterior à alteração normativa, mesmo que a concessão do auxílio-acidente seja posterior, será possível a acumulação com a aposentadoria, mas apenas se esta tiver sido concedida antes da proibição legal, isto é, antes de 10 de novembro de 1997, dia imediatamente anterior à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.596-14, convertida na Lei nº. 9.528/1997.

Válida, ainda, a transcrição dos seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.**

1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.

2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, Resp 201100595830, Julg. 13.03.2012, Rel. Humberto Martins, DJE Data:19.03.2012 RT Vol.:00921 PG:00742)

**PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS. AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 1.596-14/1997,**

*POSTERIORMENTE CONVERTIDA NA LEI 9.528/1997. CRITÉRIO PARA RECEBIMENTO CONJUNTO. LESÃO INCAPACITANTE E APOSENTADORIA ANTERIORES À PUBLICAÇÃO DA CITADA MP (11.11.1997). DOENÇA PROFISSIONAL OU DO TRABALHO. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria pressupõe que a eclosão da lesão incapacitante - apta a gerar o direito ao auxílio-acidente - e a concessão da aposentadoria sejam anteriores à alteração do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/1991, promovida em 11.11.1997 pela Medida Provisória 1.596-14/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/1997.*

*2. Orientação reafirmada no Recurso Especial 1.296.673/MG, submetido ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu, com base na prova dos autos, que a lesão que determinou a redução da capacidade laboral do trabalhador foi constatada somente após a vigência da Lei 9.528/1997, sem prova de origem anterior à legislação mencionada. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*4. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AGARESP 201202105530, Julg. 13.11.2012, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:18.12.2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE. CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97.*

*1. A acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria é possível somente se a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria forem anteriores às alterações promovidas pela Lei nº 9.528/97, consoante a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte, firmada no Recurso Especial nº 1.296.673/MG, rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*2. Recurso especial não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, RESP 201200620899, Julg. 02.10.2012, Rel. Castro Meira, DJE Data:09.10.2012)*

No caso ora em análise, como já consignado nesta decisão, a autor passou a receber o auxílio suplementar por acidente do trabalho (absorvido pelo auxílio-acidente) em 01.05.1990, e a aposentadoria por invalidez, por sua vez, foi a ela deferida em 18.07.2011, ou seja, posteriormente à edição e vigência da Lei nº 9.528/1997. Por conseguinte, possui o INSS a prerrogativa de cessar, na véspera da implantação da aposentadoria, o auxílio suplementar percebido pela autora. Cumpre observar, porém, que o auxílio-suplementar deverá ser computado no cálculo da aposentadoria (inteligência do art. 31 da Lei nº 8.213/1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528/1997).

Por outro lado, entendo que o pleito de não se submeter à devolução dos valores percebidos em duplicidade merece acatamento, tendo em vista que a análise dos autos indica que a percepção simultânea ocorreu de boa-fé, além de se tratar de benefício de caráter alimentar. Assim, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da Autora e da natureza alimentar dos benefícios em questão, não há que se falar em devolução dos valores pagos acima do devido. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. BENEFÍCIO CONCEDIDO INDEVIDAMENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. CARÁTER ALIMENTAR. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. No presente caso, o autor percebeu benefício de auxílio-suplementar por acidente do trabalho (NB: 95/060.115.319-7) com data de início em 01-09-1978 e data de término em 31-08-2011. Todavia, a autarquia verificou, posteriormente, que o benefício era indevido a partir de 07-12-2005, data do início da aposentadoria por invalidez percebida pelo autor (NB: 32/140.271.870-2). Assim, requer a devolução dos valores pagos indevidamente durante todo o período em que o autor foi beneficiário do auxílio-suplementar.*

*II. Porém, a devolução dos valores pagos se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé, conforme reiteradas decisões proferidas pela Colenda Corte Superior, bem com por esta E. Corte Regional.*

*III. Frise-se, por oportuno, que não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91 e 876 do Código Civil, mas sim de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana.*

*IV. Ademais, em tais circunstâncias, o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, que não podem recair sobre o segurado, hipossuficiente na relação, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários.*

*V. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Décima Turma, AC 1811763, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, e-DJF3 em 13.03.2013)*

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 para acatar o pleito de não devolução dos valores percebidos em duplicidade, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005140-11.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.005140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : RAUL CORDEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00051401120144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir*

o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubramento.

3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima

transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000067-37.2014.4.03.6116/SP

2014.61.16.000067-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JESSICA AMANDA DOS SANTOS BRASIL incapaz  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)  
REPRESENTANTE : SILVANA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP123177 MARCIA PIKEL GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000673720144036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Jessica Amanda dos Santos Brasil em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerida a nulidade da sentença tendo em vista que não foi oportunizada a produção da prova oral.

Com contrarrazões vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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.

Ressalte-se que, apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "*A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito*".

Nesse sentido também a jurisprudência do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal. 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012)*

No caso dos autos, observa-se que o autor requereu na petição inicial a produção da prova testemunhal. Dessa forma, merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 330, I, do CPC, uma vez que não há condições de imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

A falta de produção das provas, neste caso, importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo a partir do vício verificado.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora**, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de Origem para reabertura da instrução processual, com regular processamento do feito.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003844-46.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003844-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : NILDO BOTEON



ADVOGADO : SP263198 PAULO ISAIAS ANDRIOLLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038444620144036143 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.*

(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J. 26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de**

**apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.  
P.I.C.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-33.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADELIA APARECIDA GIORDANO  
ADVOGADO : SP173158 HENRIQUE SHIGUEAKI AMANO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068183320144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Apela a parte autora, reiterando os fundamentos esposados na inicial no sentido de que tendo retornado ao trabalho após a aposentadoria e, nesse passo, reassumido a qualidade de segurado obrigatório e voltando a contribuir para o custeio da Previdência Social, faz jus aos benefícios ofertados pelo Regime, bem como ao recálculo do seu benefício de aposentadoria com o cômputo do tempo contribuído posteriormente à concessão. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

É o caso dos autos.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento*

do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, reconheço o direito da parte autora à desaposentação, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada, em consonância com os julgados acima transcritos.

Ato contínuo, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de nova aposentadoria à parte autora a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96.

Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso de apelação da parte autora**, nos termos acima explicitados.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009112-58.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : FRANCISCA DE SOUZA LIMA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : KEVIN FRANCO LIMA incapaz  
REPRESENTANTE : DANIELA DE CASSIA FRANCO  
No. ORIG. : 00091125820144036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte.

A sentença julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 267, I, 284, parágrafo único e 295, III, todos do CPC, tendo em vista que não demonstrado o interesse de agir.

A parte autora apelou, requerendo, em síntese, a reforma da sentença a fim de que seja reconhecido seu direito ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

Consoante o disposto no artigo 330, inciso I, do CPC, é ônus da parte a prova de fatos constitutivos do seu direito. Ainda, incumbe ao autor instruir adequadamente a petição inicial com documentos indispensáveis à propositura da ação, conforme o art. 283 do CPC.

No caso dos autos, observa-se que o MM. Juiz *a quo* determinou que a autora juntasse aos autos cópia integral do

processo administrativo às fls. 29 e 32, sob pena de extinção, o que não foi providenciado pela parte autora. Consta-se que não há nos autos elementos que comprovem a impossibilidade da parte em trazer aos autos a cópia do processo administrativo.

Assim, não procede a pretensão da apelante objetivando que o Poder Judiciário instrua sua petição inicial intimando o INSS para que forneça documentos.

Nesse sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REQUISICÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. OFÍCIO AO INSS. REQUERIMENTO DA PARTE. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA.*

*I-O juiz poderá valer-se do disposto no art. 399, inc. I, do CPC, desde que a parte esgote os meios existentes ao seu alcance, necessários à prova dos fatos constitutivos de seu direito.*

*II- Ao magistrado compete apreciar a conveniência ou não do pedido de expedição de ofício à autoridade administrativa, não tolerando o comodismo da parte que, à primeira dificuldade e sem esgotar os recursos a seu alcance, já requer providências do Poder Judiciário. III- Não demonstrada pelo agravante a impossibilidade de obter diretamente a cópia do procedimento administrativo que entendia útil ao processo, não caberia ao juiz tal providência. (...) V- Recurso improvido."*

*(8ª Turma, 0Relator Des. Federal Newton de Lucca, AI 200703000745320 DATA:11/05/2010 PÁGINA: 371 Data da Decisão 26/04/2010 Data da Publicação 11/05/2010)*

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DOMINGOS FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
No. ORIG. : 00016955520138260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia federal aventa a necessidade de sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, bem como postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação. Subsidiariamente, requer a devolução dos valores pagos a título de aposentadoria objeto de renúncia, bem como a observância da prescrição quinquenal, isenção de custas e aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei n.º 11.960/2009.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *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.

Consigno que por se tratar de sentença ilíquida, deve ser submetida ao Reexame Necessário.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)*

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

*(...)*

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO*



*REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus*

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não

*havendo que se falar em decadência.*

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*

*- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*

*- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## **DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada*

com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96,

*devido reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - 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.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). 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.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, deve ser mantida a data da citação como data de início do novo benefício, como lançado na sentença, ante a ausência de recurso voluntário da parte autora e em virtude da proibição da *reformatio in pejus*.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

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.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. 7ª Turma.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, afigura-se desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL e à APELAÇÃO DO INSS, para CASSAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, consignar a isenção das custas e emolumentos da autarquia federal, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença

recorrida.  
Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003031-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003031-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUSA LISBOA SOARES  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.00263-7 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de trabalho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a Autarquia à concessão de aposentadoria por invalidez acidentária a partir da cessação do auxílio-doença desde a cessação indevida (19/03/2008), acrescido de abono anual, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora (fixados em: INPC mais juros de 0,5% ao mês até 11/01/2003, com capitalização anual; INPC mais juros de 1% ao mês de 11/01/2003 até 29/06/2009, com capitalização anual; TR (Lei nº 11.960/09) para os juros e correção monetária a partir de 30/06/2009. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas até a sentença, com isenção de custas e despesas processuais. Antecipação de tutela concedida. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 123/128).

Os embargos de declaração opostos pelo INSS foram rejeitados, tendo o juízo a quo consignado que: "Anotei expressamente que, em meu entendimento, ainda que reflexamente, a doença tem relação com o trabalho" (fls. 135).

O INSS apelou. Sustenta que: não se trata de benefício acidentário, mas previdenciário, tal qual constou do laudo pericial; o acidente vascular cerebral ocorreu em 02/2010 (fl. 14), momento em que a parte autora não ostentava a qualidade de segurada, eis que o auxílio-doença anterior cessou em 2008, o qual foi concedido em razão de episódio depressivo (F32.3), e não por conta do acidente vascular cerebral; a data de início do benefício deve ser fixada na data da juntada do laudo pericial aos autos; deve ser afastada a com capitalização anual dos juros de mora anteriores à Lei nº 11.960/09. Requer a reforma da sentença para que o pedido seja julgado improcedente e, subsidiariamente, seja alterada a data de início do benefício e afastada a capitalização anual dos juros de mora. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Por sua vez, o Superior Tribunal de Justiça já sumulou entendimento no sentido de que a norma do mencionado artigo 557 se aplica ao reexame necessário (Súmula 253). Assim, conheço do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC.

Passo à análise do reexame necessário e do recurso de apelação interposto pelo INSS.

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.

É dizer: a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência enseja a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez; a incapacidade total e temporária para o exercício de atividade que garanta a subsistência justifica a concessão do benefício de auxílio-doença e a incapacidade parcial e temporária somente legitima a concessão do benefício de auxílio-doença se impossibilitar o exercício do labor ou da atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias pelo segurado.

A parte autora, costureira e desempregada à época da perícia judicial (fl. 2 e 46), 55 anos, afirma ser portadora de doença psiquiátrica decorrente de acidente vascular cerebral.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 24/11/2010 (fls. 43/59 e 83/85), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o exercício de quaisquer atividades laborativas:

"(...)

No presente caso, restou confirmado apresentar a Autora quadro de: Sequelas de Acidente Vascular Cerebral e quadro de Psicose Ansiosa-Depressiva e, Lesão Expansiva Cerebral (Infarto isquêmico da artéria cerebral média, com dilatação do sistema ventricular supratentorial, submetida a tratamento conservador, evoluindo com quadro de Psicose Espilética, Transtorno Ansioso Misto, dependente dos medicamentos neuroepiléticos, ansiolíticos e anticonvulsivos que vêm fazendo uso, (Haloperidol, Clonazepan e Carbamazepina) sequelas consideradas incapacitantes totais e permanentes (sic), conforme constatado em exame físico pericial, em razão do déficit funcional neurológico e funcional apresentado, considerada incapacitada total e permanente do ponto de vista médico para quaisquer atividades laborativas."

(...)

R) Não. A doença tem caráter degenerativo, com evolução progressiva, não tendo nexzo (sic) com as atividades desempenhadas pela Autora.

(...)"

Quanto à data de início da doença e da incapacidade, responde o perito judicial: "17 de maio de 2006. No presente caso, as repercussões clínicas e neurológicas apresentada, evoluindo com episódios recorrentes e piora do quadro motor e sensitivo, levando-a a consultar-se com um especialista, sendo submetida a uma Tomografia Computadorizada de Crânio, confirmado o quadro de AVC, passando a realizar acompanhamento com Neurologistas sendo inclusive internada, mantendo acompanhamento clínico, medicada com ansiolíticos, antidepressivos, neuroepiléticos, e anticonvulsivantes (Clonazepan, Rovotril, Haloperidol e Carbamazepina), além de fisioterapias para recuperação dos movimentos do lado esquerdo, sob tratamento conservador desde do ano de em 2006 (sic), como confirmam os documentos anexados aos presente Laudo Periciais (sic)". Nesse aspecto, ao contrário do que alega o INSS, o documento de fl. 14 não atesta, efetivamente, a ocorrência do acidente vascular cerebral em 02/2010, sendo que os documentos médicos acostados aos autos e o laudo pericial demonstram que ser prévio a esta data (fls. 24/26 e 49/50).

O auxílio-doença de NB 502.928.569-1 foi concedido de 17/05/2006 a 19/02/2008, em razão da constatação de *episódio depressivo grave com sintomas psicóticos* (F32.3 - fls. 149/150), o que, tal qual se extrai do laudo pericial, configura sequela do acidente vascular cerebral, quadro este ainda presente à época do exame pericial. Nesse sentido, considerando que a data de início da doença e da incapacidade total e definitiva remonta ao ano de 2006, especificamente a 17/05/2006, tem-se que a cessação daquele benefício foi indevida, sendo cabível a concessão da aposentadoria por invalidez desde então.

No tocante à natureza do benefício versado nesta ação, saliente-se que a parte autora exerceu as atividades de overloquista e costureira nos anos 1990/1991 e 1995/1996, tendo se afastado do RGPS desde então, vindo a retomar os recolhimentos como contribuinte individual em 2004/2005 e 2010, não constando do CNIS o código de enquadramento das atividades relativas à respectiva inscrição. Ainda, na inicial, ela inseriu na qualificação a profissão de "costureira", enquanto, na perícia judicial, informou estar "desempregada".

Nesse contexto, ainda que no período do afastamento do RGPS e dos recolhimentos como contribuinte individual a parte autora tenha exercido a atividade de costureira e ainda que se admita haver sofrido pressão profissional, inviável *constatar* ou mesmo *presumir* a existência do nexzo causal entre esta atividade e o evento danoso, eis que a atividade de costureira não é tipicamente extenuante e contempla pressões profissionais comuns à maioria das profissões, salvo prova em contrário no âmbito de cada caso concreto, o que não se verifica nos autos (inclusive, na narração dos fatos, limita-se a mencionar pressão profissional de modo genérico, sem detalhamento de sua rotina).

Acrescente-se que o benefício de auxílio-doença anteriormente concedido pelo INSS (NB 502.928.569-1) tem caráter previdenciário e está pautado no diagnóstico de *episódio depressivo grave com sintomas psicóticos*, o qual consiste em uma das sequelas resultantes do evento danoso e que está presente nesta ação. Outrossim, o perito



judicial atestou que não se trata de doença de trabalho, mas de origem degenerativa, com evolução progressiva. Logo, apesar da conclusão do juízo a quo no sentido de que "a incapacidade teve como causa (pelo menos concorrente) o trabalho que exercia" e que "ainda que reflexamente, a doença tem relação com o trabalho", não é, em meu sentir, o que se verifica dos autos, restando descaracterizada a natureza acidentária do benefício. Quanto ao requisito qualidade de segurado, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 148) demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada de **07/07/1987 a 15/08/1988, 09/08/1990 a 03/08/1991 e 09/01/1995 a 12/03/1996**, bem como verteu contribuições para Regime Geral da Previdência Social na qualidade de contribuinte individual nos seguintes períodos: **01/10/2004 a 31/05/2005, 01/06/2005 a 30/06/2005 e 01/03/2010 a 31/08/2010**. Ademais, recebeu benefícios: NB 502.603.816-2 de **13/10/2005 a 14/04/2006**; NB 502.928.569-1 de **17/05/2006 a 19/02/2008**.

Destarte, tendo em vista o início da incapacidade em 17/05/2006, ou seja, na data do requerimento administrativo do benefício (NB 502.928.569-1), e a última contribuição recolhida em 31/05/2005, resta comprovada a qualidade de segurada da parte autora no período de graça, nos termos do artigo 15 da Lei n.º 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 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, o extrato CNIS demonstra que a parte autora cumpriu a carência mínima exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Desse modo, diante dos termos da pretensão inicial e do conjunto probatório, a parte autora faz jus à concessão 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 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).

"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)

No caso dos autos, houve requerimento administrativo deferido e, posteriormente, cessado pelo INSS (NB 502.928.569-1 de 17/05/2006 a 19/02/2008 - DER: 17/05/2006 - fl. 16), além de outro indeferido (NB 541.835.257-8 - DER: 20/07/2010 e indeferido em 09/11/2010 - fl. 17).

Assim, considerando-se que a perícia judicial concluiu que a incapacidade laborativa já existia em **17/05/2006**, inclusive à época do protocolo do benefício previdenciário de auxílio-doença, caberia, a princípio, a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo.

Entretanto, a pretensão consiste no *restabelecimento* do auxílio-doença e sua *conversão* em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente de trabalho, de sorte que o pleito de fixação do termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data do aludido requerimento administrativo **não integrou a petição inicial**, eis que não veiculado em causa de pedir nem foi objeto dos pedidos formulados.

Nesse contexto, havendo incapacidade total e permanente desde a data da concessão do auxílio-doença (NB 502.928.569-1), mas não sendo possível a fixação do termo inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na data daquele requerimento administrativo, sob pena de outorga de provimento jurisdicional *ultra petita*, deve ser fixado no dia seguinte à cessação do respectivo auxílio-doença, tal qual delimitado pelo pedido inicial desta ação.

As parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir da citação e observado o prazo prescricional de cinco anos, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, data do julgamento 23/02/2015; AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, data do julgamento 26/02/2015; AC nº 0000258-61.2013.4.03.6005/SP, Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, data do julgamento 27/02/2015.

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 nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar natureza previdenciária do benefício e esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004321-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PEDRO MENINO DOS SANTOS FILHO  
ADVOGADO : SP245647 LUCIANO MARIANO GERALDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039880320108260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão do auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação da parte autora nas verbas de sucumbência, devido ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Apelação do Autor, asseverando ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do auxílio-acidente (fls. 90/94).

Subiram os autos, com contrarrazões (fl. 98/100).

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.

Com relação ao auxílio-acidente, assim disciplina o artigo 86 da Lei nº 8.213/91:

*art. 86 . O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. (sem grifos no original)*

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 12/06/2012 (fls. 65/70), o qual atestou que a parte autora padece de artrose e radiculopatia, estando incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho.

Neste ponto, oportuno observar que, a concessão de auxílio-acidente requer existência de redução permanente na capacidade de trabalho, não sendo este o caso do autor, tendo em vista que sua incapacidade é de natureza parcial e temporária, conforme consignado no laudo pericial.

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.

Nestes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. ART. 86 DA LEI Nº 8.213/91. INEXISTÊNCIA DE SEQUELA ORIUNDA DE ACIDENTE QUE TENHA CULMINADO EM PERMANENTE REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 86 da Lei nº 8.213/91: O auxílio-acidente será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia. 2. O conjunto probatório que instrui o presente feito 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 sequela oriunda de acidente que tenha culminado em permanente redução da capacidade laboral, nos termos em que previsto no Anexo III do Decreto nº 3.048/99. 3. Requisitos legais não preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF-3 - APELREEX: 1023 SP 0001023-15.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/09/2013, SÉTIMA TURMA).*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

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, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005059-95.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005059-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA CALAZANS COSTA  
ADVOGADO : SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 12.00.00031-3 2 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo.

Antecipação de tutela deferida para implantação do auxílio-doença (fls. 57/58).

O pedido foi julgado procedente, concedendo o auxílio-doença desde a data do pedido administrativo (18/01/2012) até a data do laudo pericial, bem como a aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial (22/04/2014). Correção monetária fixada nos termos da Tabela Prática do Tribunal de Justiça e juros fixados em 1% a partir da citação. Honorários advocatícios estabelecidos em 10 % do montante das prestações vencidas, nos moldes da Súmula STJ nº 111. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 80/84).

O INSS apelou. Sustenta que a parte autora: filiou-se ao RGPS tardiamente e de modo fraudulento; não é empregada doméstica, mas dona de casa, já que verteu algumas contribuições como contribuinte facultativo, tendo contribuído com parcelas menores para o RGPS; as patologias constatadas não impedem o exercício das atividades habituais em sua casa. Acrescenta que houve cerceamento de defesa, à medida que o juízo *a quo* deixou de apreciar a petição de fls. 76/77, por meio da qual a autarquia postula seja determinado à parte autora a juntada de documentos, a fim de se perquirir sobre a preexistência da doença. Alega ser aplicável à correção monetária e aos juros o disposto na Lei nº 11.960/09. Requer o reconhecimento de cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à primeira instância para atendimento da petição de fls. 76/77 e, subsidiariamente, a improcedência da ação e, caso mantida a condenação, postula a aplicação dos juros nos moldes da Lei nº 11.960/09. Requer, a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para apuração de falsidade ideológica, haja vista a que o relato da parte autora, de que é faxineira, é incompatível com filiação efetivada como segurada facultativa (dona de casa).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

No que se refere ao reexame necessário, segue-se o teor da Súmula nº 253 do STJ: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário."

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício (18/01/2012), o valor médio da renda mensal (R\$ 724,00 em 05/2014 - fl. 71) e a data da sentença (16/09/2014), que o valor total da condenação não alcançará a importância estabelecida pelo § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil (60 salários mínimos).

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa oficial.

Preliminarmente, não verifico cerceamento de defesa, pois a petição de fls. 76/77 (alegações finais) foi apreciada e indeferida, expressamente, por ocasião da sentença, tendo o juízo *a quo* reconhecido o agravamento ou progressão da doença.

Assim, rejeito a preliminar e passo ao mérito do recurso.

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 realizado em 13/08/2013 (fls. 47/53), depreende-se que a parte autora, empregada doméstica e/ou faxineira (fls. 2 e 52), portadora de colunopatia, síndrome do túnel do carpo, hérnia

discal, protusão discal e espondiloartrose lombar, demonstrou, no momento da perícia, incapacidade total e permanente para o trabalho que desempenhava e todas as demais atividades, tendo o *expert* consignado que:

"(...)

4º Qual a data provável de início da doença/afecção que acometeu a parte autora?

Resposta: Ocorreu com o início e agravamento dos sintomas.

5º O que fundamenta a fixação de tal data?

Resposta: Ocorreu com o início e agravamento dos sintomas.

18º Sabendo-se que incapacidade parcial é a redução da capacidade laborativa, estando preservada certa capacidade residual, pergunta-se a incapacidade da periciando é total ou parcial?

Resposta: Incapacidade total.

19º Sabendo-se que absoluta é a capacidade para qualquer atividade que garanta a subsistência da parte autora, ou seja, incapacidade omniprofissional, pergunta-se a incapacidade da parte autora, caso constatada, é absoluta ou existe apenas para sua atividade habitual?

Resposta: Incapacidade absoluta.

22º No caso de o senhor perito considerar viável a inserção da parte autora no programa de reabilitação profissional, favor sugerir algumas profissões/ocupações que o segurado poderia vir a exercer?

Resposta: Não recomendo reabilitação.

23º Sabendo-se que definitiva é a incapacidade laboral irreversível, pergunta-se: a incapacidade da parte autora, caso constatada, é temporária ou definitiva?

Resposta: Incapacidade definitiva.

14º A doença/afecção, se constatada, incapacita a periciando (sic) para o trabalho na data da perícia?

Resposta: **Sim.**

17º Qual a data de início da incapacidade laborativa? Justifique a sua fixação?

Resposta: Já respondido acima.

"(...)"

Observe-se que o perito, amparado no conjunto probatório (atestados e exame médicos, além da avaliação clínica), constatou que há incapacidade para as atividades habituais de faxineira e para outras atividades profissionais, bem como que não há prognóstico de melhoria. Além disso, não recomenda a readaptação profissional. Logo, o exame pericial contempla a incapacidade tanto para as atividades de faxineira quanto de dona de casa, eis que ambas envolvem a dispensação de cuidados com a residência.

Indagado sobre a data provável de início da doença e acerca dos fundamentos que levaram à sua fixação, o perito respondeu de modo impreciso, nos seguintes termos: "*Ocorreu com o início e agravamento dos sintomas*".

Indagado afirmou que a incapacidade estava presente no momento da perícia. Posteriormente, a respeito da data de início da incapacidade, respondeu: "*Já respondido acima*".

Nesse contexto, considerando-se a juntada aos autos de um exame médico e dois atestados datados, respectivamente, de 19/10/2011, 22/12/2011 e 25/01/2012, é possível inferir que os sintomas tiveram início, pelo menos, na primeira data, a saber, **19/10/2011**, a qual deve ser fixada, portanto, como a data de início da doença. Além disso, afirmou que, na data da perícia (13/08/2013), a incapacidade total e permanente estava presente, todavia, não logrou fixar outra data para o início da incapacidade que fosse anterior àquela data. Entretanto, o atestado médico particular de fl. 16 evidencia a incapacidade laborativa em **22/12/2011**.

De sua vez, a parte autora contribuiu para o RGPS como empregada remunerada nos períodos de 10/02/1987 a 04/06/1987, 19/04/1988 a 01/08/1988, 01/10/1990 a 10/04/1991 e 25/02/1992 a **10/03/1992**, bem como verteu contribuições para o RGPS, na condição de *contribuinte facultativo*, nos seguintes períodos: **08/2010 a 12/2011**, 06/2012, 12/2012, 04/2013 e 12/2013.

Veja-se, pois, que tanto doença quanto incapacidade teriam surgido no exatamente no período em que a parte autora reingressou no RGPS, após mais de 18 (dezoito) anos afastada.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de colunopatia, síndrome do túnel do carpo, hérnia discal, protusão discal e espondiloartrose lombar, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu reingresso ao sistema, em 08/2010, contando com quase 53 anos, na qualidade de contribuinte facultativo, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria

por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...)**

Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

[Tab]- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

[Tab]- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

[Tab]- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

[Tab]- Agravo ao qual se nega provimento."

[Tab](TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

[Tab]

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, não há direito ao benefício.

Desnecessária a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para apuração de falsidade ideológica, eis que a afirmação de que a autora trabalhava como faxineira não é inverossímil, haja vista que manteve vínculos empregatícios formais em empresas que atuam na área de limpeza e serviços gerais. Ademais, nem todos os segurados conhecem as regras previdenciárias com profundidade, estando sujeitos a equívocos por ocasião da filiação.

**Inverto o ônus da sucumbência** e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, bem como **REJEITO** a preliminar suscitada e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido inicial e, em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Nesse passo, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007908-40.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENIR JOAO GEORGETI  
ADVOGADO : SP250123 ELIAS EVANGELISTA DE SOUZA  
No. ORIG. : 10029535820148260347 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada. Fixou, ainda, os consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA.*

*DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na*



espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser mantida tal como fixada na sentença, pois foi arbitrada com moderação.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão e **nego seguimento ao recurso de apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009704-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009704-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAERTE BUENO  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
No. ORIG. : 13.00.00026-2 1 Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde o ajuizamento da ação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS aduzindo, inicialmente, a necessidade de sobrestamento do feito até que seja proferida decisão do Colendo STF, em sede de Recurso Extraordinário, com repercussão geral, bem como a ocorrência da decadência. No mérito, requer, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Pleiteia, ainda, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida a partir do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, do ajuizamento da ação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, a verba honorária deve ser reduzida para 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação do INSS**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010202-65.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.010202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEMIA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
No. ORIG. : 13.00.00105-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a concessão do auxílio-doença, em 10/01/2013, e, subsidiariamente, o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da alta programada, em 15/03/2013.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (15/03/2013), com o pagamento das parcelas atrasadas acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano desde os respectivos vencimentos posteriores à citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até o trânsito em julgado da decisão e de doze vincendas. Isenção de custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela concedida em 05/11/2013.

Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 53 e 120).

Apelou o INSS, pleiteando, em preliminar, a suspensão da antecipação de tutela, nos termos do art. 558, parágrafo único do Código de Processo Civil, e, no mérito, a reforma da r. sentença, com a cassação do benefício concedido (a parte autora tem condições de exercer outras atividades laborais, caracterizando, pois, incapacidade parcial, insuscetível de aposentadoria por invalidez; a doença e a incapacidade são anteriores ao reingresso da parte autora no RGPS, ocorrido após 20 anos sem contribuição). Subsidiariamente, requer a aplicação da Lei nº 11.960/09 aos juros e à correção monetária, a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula STJ nº 111 e a fixação do termo inicial do benefício para a data da apresentação do laudo em juízo (fls. 125/142).

Com contrarrazões (fls. 146/153), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, registro que imediata execução da sentença ora recorrida não resulta, necessariamente, em lesão grave ou de difícil reparação à Previdência Social, pois 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.

Assim, a fundamentação esposada pelo INSS não enseja a atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 558, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Afasto, portanto, a preliminar aventada e passo ao mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A parte autora, ajudante geral, 49 anos, afirma ser portadora de moléstias físicas que a impedem de exercer atividades laborativas que lhe garantam o sustento.

De acordo com o exame médico pericial, realizada em 29/05/2014 (fls. 100/104), depreende-se que a autora é portadora de doença de coluna lombar devido a hérnias de disco e síndrome do impacto coxo femural direito com lesão, e demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho no momento da perícia, tendo o *expert* consignado que:

"(...)

Pericianda refere se r portadora de doença de coluna vertebral desde jovem com vários tratamentos ortopédicos sem melhora.

Em 2012 após trauma região do quadril direito passou a apresentar dor local com dificuldade para manter se muito tempo em pé ou sentada agravando as dores na coluna lombar levando a diminuição de sua capacidade laboral. Fez ressonância magnética do quadril e diagnosticou tendinopatia do glúteo médio e lesão de articulação coxo femural direito

Em 2013 após travar a coluna foi realizado tomografia computadorizada de coluna lombar e diagnosticou presença de hérnias de disco lombar (sic) e desde então não conseguiu (sic) mais trabalhar mesmo com medicações e repouso.

(...)

03 Sim, incapacidade física. Total e definitiva uma vez que até o momento não foi cogitado tentativa de cirurgia ortopédica (sic). Exercer esforços físicos contínuos, movimentos repetitivos e contínuos com flexão da coluna lombar e manter se muito tempo na mesma postura(pé ou sentado) devido lesão da articulação coxo femural direita.

04 Sim, porém periciada sempre exerceu atividade de diarista informal.

(...)

07 Doença degenerativa e crônica de coluna lombar com hérnias de disco e lesão crônica de articulação coxofemural direita pós-trauma.

08 Sim, reabilitação em atividades leves que não exijam esforço de coluna lombar e manter se por tempo prolongado em uma mesma postura, porem periciada sempre exerceu função de diarista e não apresenta qualificação profissional para outra atividade, associado a idade, tempo em que esta afastada de atividade laboral e com provável dificuldade para readaptação e reinserção no mercado de trabalho.

09 Portadora de doença de coluna vertebral desde jovem, sendo agravada e gerando incapacidade a partir de 2012 de suas atividades informal de diarista.

(...)”(destaquei)

Da análise do laudo pericial, conclui-se que: a doença que afeta a coluna vertebral da parte autora eclodiu em sua juventude, tendo sofrido agravamento cujo data de início não foi definida, mas que pode ter ocorrido em 2012, após trauma que afetou o quadril direito, resultando em diagnóstico de tendinopatia do glúteo médio e de lesão de articulação coxo femural direito, bem como em redução da capacidade laboral; em 2013, foram diagnosticadas hérnias de disco lombares; o perito atestou que a incapacidade existe a partir do ano de 2012, não tendo fixado uma data precisa; que a parte autora tem condições de reabilitação para atividades leves que não exijam esforço de coluna lombar e permanência na mesma postura por tempo prolongado, mas ressaltou que a ela sempre exerceu função de diarista, não apresentando qualificação profissional para outra atividade, o que, associado à idade, ao tempo em que se encontra afastada das atividades laborais, resulta em provável dificuldade para readaptação e reinserção no mercado de trabalho.

Com isso, a incapacidade fixada está vinculada a trauma na região de seu quadril direito, sofrido pela parte autora, supostamente, em 2012.

De sua vez, os atestados médicos emitidos pelo Instituto de Ortopedia Da Palma em 17/02/2013, 28/08/2013 e 02/04/2014 (fls. 45, 83 e 89) registram que a parte autora apresenta quadro de dorsalgia, protusão discal e tendinite do músculo glúteo médio por impacto femoro acetabular em quadril direito, não apresentado condições para o trabalho. Já o atestado médico emitido pelo mesmo instituto em 28/08/2013 (fl. 47) registra que a parte autora está em tratamento naquela clínica desde 22/07/2011 por quadro ortopédico de impacto femoro acetabular e

lombalgia/dorsalgia por protusão discal.

Nesse contexto, depreende-se que as lesões atuais que acometem a parte autora já existiam desde, pelo menos, 22/07/2011 e que o alegado trauma sofrido no quadril direito e o agravamento podem ter ocorrido antes desta data.

Nesse sentido, as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a parte autora exerceu atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social nos períodos de 01/02/1981 a 23/06/1981, 23/04/1984 a 21/02/1986, 06/02/1987 a 07/08/1987, 01/06/1989 a 27/04/1992, bem como verteu recolhimentos como contribuinte individual entre 04/2012 a 11/2012. Recebeu, ainda, o benefício de auxílio-doença entre 21/12/2012 a 15/03/2013 (NB 600.258.395-9).

Inarredável concluir, portanto, que a incapacidade já existia antes do ano de 2012, época em que a parte autora não era filiada ao RGPS e, portanto, não ostentava a qualidade de segurada.

Observo, ainda, o transcurso de grande lapso temporal entre a última contribuição e o reingresso da parte autora ao sistema (20 anos).

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte autora doenças/lesões de coluna lombar com hérnias de disco e lesão crônica de articulação coxofemural direita, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos e podem se agravar em decorrência de traumas ocasionais. Levando em conta seu reingresso ao sistema, em 2012, contando com quase 47 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que, além da doença de coluna lombar haver eclodido em sua juventude, a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se novamente com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...)

Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta,

reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Destaco, afinal, que as conclusões do expert não apontam para a existência de incapacidade que impeça a autora de exercer qualquer atividade laborativa, mas sim de restrições no tocante à execução de determinadas atividades, a sua qualificação profissional e a sua faixa etária, contingência esta acobertada pelo benefício de aposentadoria por idade, não postulado na presente ação.

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do



pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a preliminar suscitada e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para cassar a aposentadoria por invalidez concedida.

Por fim, insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012699-52.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.012699-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PAULA FRANCINETE LEANDRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00059-9 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, devido a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, 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.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)  
"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA . POSSIBILIDADE. 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.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao 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 (fls. 46/48), o qual atestou que a parte autora padece de transtorno ansioso fóbico, ansiedade e depressão, porém, não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

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).*

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.

A parte autora é isenta do pagamento de custas, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013289-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013289-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : PAULO SABINO ALVES  
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036883520128260491 2 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de auxílio-doença, desde a cessação do benefício ocorrida em 10/09/2012, devendo todas as parcelas serem pagas de uma só vez, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, nos termos da Lei nº 11.960/09. Ainda, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Concedida a antecipação de tutela.

A parte autora interpôs apelação, requerendo que o valor dos honorários advocatícios seja calculado no importe de 15% sobre o valor da condenação.

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.

Considerando que não houve interposição de recurso pelo INSS e a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação aos honorários advocatícios, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão do auxílio-doença, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014821-38.2015.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINA BENEDITA MORAIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP306794 GABRIELA GREGGIO MONTEVERDE  
No. ORIG. : 12.00.00087-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada REGINA BENEDITA MORAIS DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (21/06/2012 - fls. 77), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente nos termos do artigo 41, § 7º da Lei 8.213/91 e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários de advogado fixados 10% do valor da condenação. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial, a incidência da Lei 11.960/09 e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 98/104, realizado em 27/11/2012, concluiu que a autora é portadora de "*sequela de acidente vascular cerebral*", que a incapacita para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 10 e 17/05/2014 (fls. 171/176), que a autora reside com seu companheiro, Sr. Baltazar Sanches Sanches com 60 anos, eletricista, sua sogra, Sra. Maria Sanches Sanches com 86 anos, aposentada e sua filha Laura Cristina Morais Sanches com 06 anos, em imóvel alugado composto de 05 (cinco) cômodos em razoável estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho informal do companheiro no valor de R\$ 500,00 e da aposentadoria da sogra no valor de R\$ 724,00, além da venda de reciclável feita pela autora no valor de R\$ 15,00 e os gastos familiares totalizam R\$ 1.087,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (21/06/2012 - fls. 77), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

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, 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 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 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.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para esclarecer a incidência dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015028-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015028-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ELISEU ANTUNES  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00049-0 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionando a exigibilidade de tais verbas ao disposto no

artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da r. sentença, devido a ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

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.

Primeiramente, observo que não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa e consequente nulidade da sentença, em virtude de vício do laudo médico pericial, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, 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.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. 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.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

Passo ao 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 (fls. 77/83), o qual atestou que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade profissional habitual.

Cumprido ressaltar que não basta ser portador de determinada patologia, mal, ou doença, há necessidade que essa doença seja incapacitante de forma total/parcial ou temporária/permanente, para fazer jus ao benefício previdenciário, o que não ficou comprovado nos autos.

E, ainda que preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

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).

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.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015029-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.015029-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIVA FRANCISCA DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : SP310701 JERONIMO JOSÉ DOS SANTOS JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 13.00.00250-7 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada DIVA FRANCISCA DE SOUZA PINTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (03/12/2012 - fls. 14), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários de advogado fixados 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 ou contribuição, por

força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 80/85, realizado em 20/05/2014, concluiu que a autora é portadora de "*insuficiência renal crônica e insuficiência coronariana*", que a incapacita para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 01/04/2014 (fls. 72/78), que a autora reside com seu marido, Sr. Elpidio Araujo Pinto com 65 anos, aposentado e suas netas Evelyn Cristina da Silva Prodenciano com 12 anos e Marcele da Silva Prodenciano com 13 anos, em imóvel cedido composto de 04 (quatro) cômodos em precário estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria do marido no valor de R\$ 700,00 e os gastos familiares totalizam R\$ 686,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (03/12/2012 - fls. 14), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

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, 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 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e a remessa oficial, mantendo a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

TORU YAMAMOTO



2015.03.99.015738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JORDELINA RIBEIRO DOS SANTOS LINO  
ADVOGADO : SP199703 ADEMIR SOUZA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00059-7 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela 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.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 15, tendo nascido em 01 de setembro de 1947, a autora possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

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.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada

nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 69/74 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel próprio, de alvenaria, com quarto, sala e cozinha, em boas condições de conservação (recém-construído). O mobiliário é simples.

A renda da família provém do salário do marido da autora no valor de um salário mínimo.

As despesas com alimentação somam R\$ 600,00, havendo também gastos com medicamentos.

Em que pesem as dificuldades financeiras por que possa estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

A condição da família não é de miserabilidade, vez que as suas necessidades básicas estão supridas. As fotos de fls. 73/74 indicam as boas condições da moradia recém-construída.

A autora possui um filho apto ao trabalho, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato já o faz.

Depreende-se das provas apresentadas nos autos, que embora não tenha rendimento próprio, a autora está amparada por seu marido e seu filho.

Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-58.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.016986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CELIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107837620108260624 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de incapacidade preexistente à filiação.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para conceder o benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

A autora, desempregada, 63 anos, afirma ser portadora de hipertensão arterial, Mal de Parkinson e doença pulmonar obstrutiva crônica.

De acordo com o exame médico pericial realizado em 1/2012 (fls. 63), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho, incapacidade cujo termo inicial não soube o Perito precisar:

Item DISCUSSÕES E CONCLUSÕES (fls. 61): "(...) A autora de 80 anos de idade, envelhecida, é portadora de hipertensão arterial não controlada com repercussões sistêmicas e de alterações neurológicas devido a Mal de Parkinson e apresenta também alterações pulmonares com quadro de força pulmonar obstrutiva crônica com repercussões sistêmicas (...) Apresenta-se incapacitada de forma total e permanente para o trabalho. (...) Não é possível afirmar que a autora se encontrava incapacitada antes da data da perícia médica baseado em atestados e relatórios médicos (...)" (grifo meu)

Anoto que o Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Nesse sentido, em que pese a afirmação pericial de início da incapacidade na data da perícia, o conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que a invalidez é anterior. Vejamos:

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 33) que, após cerca de 12 anos sem contribuir para a Previdência, a parte autora refiliou-se em 5/2010, aos 77 anos de idade, contribuindo de 5/2010 a 8/2012, na qualidade de contribuinte individual.

Ou seja, a autora afirmou ao Perito Judicial que tem falta de ar aos esforços há 14 anos (fls. 59), ou seja, desde 1998. O prontuário médico juntado aos autos evidencia que ela está em tratamento desde 18/5/2005 (fls. 120). No entanto, a autora manteve-se afastada da Previdência até 6/2010, quando fez 4 contribuições e requereu o benefício previdenciário.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de hipertensão arterial com repercussões sistêmicas, Mal de Parkinson e doença pulmonar obstrutiva crônica, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema em 5/2010, contando com 77 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía*

condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .

- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada

no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despcienda a análise da carência. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018166-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FERREIRA ROCHA  
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA CARVALHO TORRES  
No. ORIG. : 12.00.00109-2 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada MARIA APARECIDA FERREIRA ROCHA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada. A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (14/11/2012 - fls. 26), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários de advogado fixados 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao 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).

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia a autora a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 120/123, realizado em 23/09/2014, concluiu que a autora é portadora de "*asma grave, osteoartrite e lombocotalgia*", que a incapacita para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 18/04/2013 (fls. 48/50), que a autora reside com sua filha, Crislaine Ferreira, em imóvel alugado composto de 04 (quatro) cômodos em razoável estado de conservação.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente do trabalho da autora como cuidadora de idoso no valor de R\$ 400,00 e os gastos familiares totalizam R\$ 673,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data do requerimento administrativo (14/11/2012 - fls. 26), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

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, 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 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS mantendo a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018678-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JOSE CARLOS NARCIZO  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 14.00.00103-1 3 Vt OLIMPIA/SP

DECISÃO

## O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a fim de obter a concessão do benefício de aposentadoria por idade, por ser mais vantajoso, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora e a implantar o novo benefício, desde a data da citação. Em razão da ausência de prévio requerimento administrativo, condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), suspendendo sua exigibilidade por ser o mesmo beneficiários da assistência judiciária gratuita. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a parte autora buscando a inversão dos ônus sucumbenciais, devendo a autarquia arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

Por sua vez, recorre o INSS alegando, inicialmente, a ocorrência de decadência e prescrição. No mérito requer, em síntese, a improcedência do pedido, sob a alegação de que não há suporte legal a amparar o pleito de desaposentação seguido de imediata concessão de benefício mais vantajoso. Subsidiariamente, pleiteia a isenção do pagamento de custas processuais, bem como a fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser*

restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da citação, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.



Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do 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 processuais pela Autarquia ante a isenção prevista no art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96. Entretanto, consoante disposto no parágrafo único do mencionado art. 4º, compete-lhe o reembolso dos valores eventualmente recolhidos a esse título pela parte vencedora.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para condenar a autarquia ao pagamento da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre a 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, **e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e ao recurso do INSS** para fixar os demais consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019045-19.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.019045-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACI PEREIRA DE LIMA ROZARIO  
ADVOGADO : SP225217 DANIEL ALEX MICHELON  
No. ORIG. : 00057193820138260347 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 104), para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa do auxílio-doença (18/7/2013 - fls. 16). Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou. Pede a reforma do julgado para negar o benefício, por ausência de incapacidade total.

Subsidiariamente, pede a redução dos honorários advocatícios e a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

A autora, varredora de rua, 52 anos, afirma ser portadora de artrose e lesões internas nos joelhos.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade permanente para o trabalho desde julho de 2012:

Item DISCUSSÃO (fls. 58): "(...) *Pericianda apresenta artrose e lesões internas nos joelhos, com dificuldade para caminhar. Mesmo pericianda realizando cirurgia, com alívio da dor, as lesões são de tal monta que não pode realizar atividade laboral com esforço físico, carregar peso e fazer caninhadas. Há incapacidade parcial e permanente. Pericianda tem 50 anos, estudo fundamental incompleto e trabalha como varredora de rua.*" (grifo meu)

Quesito 11 do INSS (fls. 61): "*Fixar do ponto de vista técnico (e não segundo relato da parte autora), a data de início da incapacidade (DII).*" Resposta: "*Julho de 2012.*" (grifo meu)

O Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Nesse sentido, em que pese a conclusão pericial de incapacidade parcial, as condições pessoais da autora (idade, baixa escolaridade e histórico profissional predominantemente braçal), levam à conclusão de que a incapacidade é total e permanente.

Os requisitos de Qualidade de Segurado e de Carência não foram objetados pelo INSS, de modo que restam incontroversos.

Desse modo, diante do conjunto probatório, cessado o benefício antes da convalescença e comprovada a incapacidade total e permanente, 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 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).*

*"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)*

Em relação ao termo inicial do benefício, o E. Superior Tribunal de Justiça, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil no REsp nº 1.369.165/SP, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, assentou entendimento no sentido de que a citação válida é o marco inicial correto para a fixação do termo "a quo" de implantação de benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença concedido judicialmente, quando ausente prévio requerimento administrativo. Desta feita, havendo requerimento administrativo e sendo o respectivo benefício cessado indevidamente, mantém-se o termo inicial do benefício a partir da cessação (18/7/2013 - fls. 16).

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).

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 condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020083-66.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020083-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FLAVIO AGOSTINHO DE MORAES  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00103-5 1 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (fls. 78/78, verso).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (fls. 81/86).

Com contrarrazões (fls.89/90, verso), subiram os autos a este 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.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da

Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação

imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

No caso dos autos, *foi requerido o benefício de aposentadoria por invalidez. Realizada a perícia (laudo de fls. 65/71), constatou-se que a parte-autora é portadora de visão monocular que não a incapacita para o trabalho. Assim, ausente o requisito da incapacidade, não faz jus a parte-autora à concessão do benefício requerido, não merecendo reforma a sentença recorrida.*

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020117-41.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020117-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ERIK RODRIGO DOS SANTOS DALUIA incapaz e outro(a) : VICTOR HUGO DOS SANTOS DALUIA incapaz
ADVOGADO	: SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
REPRESENTANTE	: CRISTIANE RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 14.00.00001-4 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Apela a parte autora pleiteando a reforma do julgado por entender que preenche os requisitos necessários para obtenção do benefício.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, 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*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração integral recebida pelo pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*" (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este*

*benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

Os requerentes são filhos do segregado (fls. 07/08), e sendo estes menores de idade à época em que seu genitor foi preso, sua dependência em relação a ele é presumida (art. 16, I, da Lei 8.213/91).

A certidão expedida pela Secretaria de Administração Penitenciária (fls. 09/11) comprova que o pai da parte autora foi preso em 03/09/2013.

A cópia da CTPS de fls. 12/13 e o extrato do sistema CNIS de fls. 44 demonstram a existência de vínculo empregatício ao tempo do encarceramento, restando comprovada a qualidade de segurado do segregado.

No entanto, o extrato do sistema CNIS de fls. 44 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em agosto de 2013 foi de R\$ 1.585,20 (um mil quinhentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 02/2012. Ressalto ainda que o valor de R\$ 105,68, pago em setembro de 2013, refere-se a pagamento parcial do mês, uma vez que o encarceramento do pai do autor se deu em 03/09/2013.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida, nos termos acima fundamentados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021838-28.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.021838-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS JOSE BEZERRA PINTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MENDES DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outro(a)  
: CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que determinou o prosseguimento da execução pelos valores por ele apontados, bem como suspendeu a condenação ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Aduz o apelante que o fato de a parte embargada ser beneficiária da Justiça Gratuita não impede a compensação pretendida, pois a qualidade de hipossuficiente financeiro deixará de existir quando do recebimento do crédito executado, restando caracterizada a hipótese prevista na primeira parte do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Subsidiariamente, a autarquia requer a compensação dos honorários por ela devidos na ação de conhecimento com a verba honorária a que a parte embargada foi condenada a arcar por força da condenação imposta no presente feito.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou 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 possibilidade de compensação da verba honorária arbitrada em favor da autarquia nos embargos à execução com o débito principal por ela devido na própria execução já está pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ao fundamento que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURADO DIREITO AUTÔNOMO DO PROCURADOR MUNICIPAL.*

*1. Os honorários de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do Advogado Público, porque integram o patrimônio da entidade, não pertencendo ao procurador ou representante judicial. Logo, é legítima a determinação do juízo de origem quanto à compensação dos honorários devidos ao ente público com o crédito objeto da execução promovida contra o mesmo.*

*2. Agravo não provido.*

*(AgRg no AREsp 5.466/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 26/08/2011)*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM FAVOR DO ESTADO. COMPENSAÇÃO DOS HONORÁRIOS COM O CRÉDITO OBJETO DA EXECUÇÃO PROMOVIDA CONTRA O ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. LC 58/06. TITULARIDADE. MATÉRIA NÃO ARGÜIDA NO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios de sucumbência, quando vencedor o ente público, não constituem direito autônomo do procurador judicial, porque integram o patrimônio público da entidade. Logo, é legítima a compensação determinada pelo Juízo de origem.*

*2. Hipótese em que não foi suscitada no recurso especial a alegação de que a Lei Complementar Estadual 58/06 confere aos advogados públicos do Estado o direito à percepção dos honorários de sucumbência, não sendo admitida a inovação recursal em agravo regimental.*

*3. Agravo improvido.*

*(AgRg no Ag 824.399/GO, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 21/05/2007, p. 611)*

Contudo, a questão ora posta esbarra na possibilidade da mencionada compensação na hipótese em que o devedor da autarquia é beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Nesse passo, insta consignar que a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 estabelece que a parte beneficiada pela isenção do pagamento das custas ficará obrigada a pagá-las, desde que possa fazê-lo, sem prejuízo do sustento próprio ou da família; se dentro de cinco anos, a contar da sentença final, o assistido não puder satisfazer tal



pagamento, a obrigação ficará prescrita.

Em que pesem os fundamentos adotados pelo INSS, entendo que o fato de a parte embargada ter créditos a receber não afasta a sua condição de miserabilidade a ponto de perder o benefício da justiça gratuita que lhe fora deferido na ação principal. Entendimento contrário acarretaria a perda do direito à isenção a todo beneficiário da assistência judiciária gratuita que postulasse em juízo o cumprimento da obrigação de pagar quantia certa e viesse a obter sucesso em sua demanda.

Nesse sentido os precedentes desta Corte:

*PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELO EXEQUENTE COM PARTE DA QUANTIA DEVIDA PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.*

*- Incabível a compensação de valor devido ao INSS a título de honorários advocatícios, fixados em sede de embargos, com parte do valor a ser recebido pelo exequente, de caráter exclusivamente alimentar, decorrente da condenação da Autarquia Previdenciária.*

*- O valor a ser recebido pelo agravado, consistente em parcelas atrasadas de benefício previdenciário de auxílio-doença, de natureza alimentar, não tem o condão de modificar, por si só, a condição econômica financeira do beneficiário.*

*- A concessão tardia, em razão da indevida resistência da Autarquia Previdenciária, não pode significar recebimento a menor por parte do beneficiário reconhecidamente carente de recursos.*

*- Para que os valores relativos às despesas processuais e honorários advocatícios sejam exigidos, necessária a demonstração da mudança da situação financeira do beneficiário da assistência judiciária gratuita e, portanto, da perda da condição legal de necessitado, nos termos do artigo 11, § 2º da Lei 1.060/50.*

*- Agravo de instrumento a que nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0095028-63.2006.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA EM AUXÍLIO ANA PEZARINI, julgado em 12/03/2007, DJU DATA: 25/07/2007).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO JUDICIAL. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CESSAÇÃO DA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 306 DO E. STJ.*

*1. O recebimento de importância requisitada em precatório judicial, referente a verbas de natureza alimentar, não indica que a parte tenha perdido a sua condição de hipossuficiente, de molde a justificar a cassação da decisão que lhe concedera os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita.*

*2. Não pode se valer a parte exequente da exegese do § 2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 uma vez que não comprovou ter perdido a parte executada sua condição de necessitada.*

*3. No presente caso, não há que se falar na aplicação da Súmula nº 306 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que permite a compensação de honorários advocatícios em casos de sucumbência recíproca.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI 0002408-61.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 09/06/2008, DJF3 DATA: 23/07/2008)*

No tocante ao pedido subsidiário, é certo que, a teor do previsto no artigo 23 da Lei n.º 8.906/94: "*Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado (...)*"

Considerando a premissa de que o advogado é titular do direito material à verba honorária, de natureza autônoma em relação ao principal, é notório que ao patrono pertencem tais valores, e não à parte embargada, inexistindo, assim, o requisito da *identidade de partes*, legalmente exigido, consoante o disposto no artigo 356 do Código Civil, para que ocorra a pleiteada compensação.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 515 do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo, na íntegra, a sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022069-55.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022069-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : JULIA DE SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00058-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade.

A parte autora apelou, alegando cerceamento de defesa e requerendo a reforma do julgado para conceder o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O laudo pericial foi elaborado com boa técnica e forneceu ao Juízo os elementos necessários à análise da demanda. Não se vislumbram no laudo as inconsistências ou omissões alegadas pela autora.

Destarte, tendo o perito nomeado pelo Juízo "a quo" procedido ao exame da parte autora, respondendo de forma objetiva aos quesitos formulados, é desnecessária a complementação da perícia. Nesse sentido:

*"Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao Juízo a quo os elementos suficientes ao deslinde da causa, nos termos do consagrado princípio da persuasão racional, previsto no artigo 131 do Código de Processo Civil. - A perícia realizada nos autos prestou-se a esclarecer, suficientemente, a matéria controversa, não havendo omissão ou inexatidão dos resultados a justificar a realização de nova perícia, nos termos dos artigos 437 e 438 do Código de Processo Civil." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1743754; Processo: 0016574-35.2012.4.03.9999/SP; 7ª Turma; Relatora Juíza Convocada CARLA RISTER; e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013)".*

Portanto, rejeito a alegação de cerceamento de defesa e, conseqüentemente, o pedido de complementação da perícia.

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.

A autora, doméstica, 68 anos, afirma ser portadora de Gonartrose de joelho.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e permanente para o trabalho:

Quesito 1 do INSS (fls. 73): *"A parte autora é (foi) portadora de alguma doença/lesão/moléstia/deficiência física ou mental? (...)"* Resposta: *"Sim, gonartrose M17."*

Quesito 5 do INSS (fls. 73): *"(...) É possível estabelecer a data/momento, ainda quase aproximadamente, em que a doença/lesão/moléstia/deficiência se tornou incapacitante para a parte autora? (...)"* Resposta: *"Início da doença em 16/12/1992. Início da incapacidade em janeiro de 2012." (grifo meu)*

Quesito 9 do INSS (fls. 74): *"De acordo com seus conhecimentos (...) qual o grau (leve, moderado, grave) de comprometimento da incapacidade da autora para a vida laborativa?"* Resposta: *"Severo."*

Anoto que o Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Nesse sentido, em que pese a afirmação pericial de início da incapacidade em 1/2012, o conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que invalidez é anterior. Vejamos:

Os documentos médicos juntados pela parte autora são todos contemporâneos à propositura da ação, impedindo a análise da hipótese de preexistência. No entanto, na perícia administrativa (que goza de presunção relativa de veracidade), a autora apresentou cópia do prontuário do Hospital Regional de Assis, no qual consta atendimento médico no dia 25/2/2011 (fls. 36), evidenciando que, embora a autora tenha sido submetida a osteotomia, a sua

gonartrose já estava "impossível". Ou seja, já havia incapacidade.

Nesse sentido, ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 46) que, após passar cerca de 28 anos sem contribuiu com a Previdência, a parte autora refiliou-se em 11/2011, aos 64 anos de idade, contribuindo de 11/2011 a 10/2013, na qualidade de contribuinte individual.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de gonartrose severa de joelho, doença degenerativa que surge com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 11/2011, contando com 64 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.  
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREENSISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022195-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022195-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TERESA ROCHA GONZAGA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00200-6 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de qualidade de segurado.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para conceder o benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

A autora, salgadeira, 56 anos, afirma ser portadora de osteoartrite generalizada, entesopatia bilateral de calcâneos e artrose primária, dentre outras patologias.

De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora não demonstrou incapacidade total para o trabalho no momento da perícia:

Item HISTÓRICO (fls. 113): "(...) *Apresentava dores no corpo e fazia tratamento em Postos de Saúde em Sorocaba. Fez fisioterapia por seis meses no final de 2012 (sic). (...)*" (grifo meu)

Quesito 1 do INSS (fls. 115): "*Qual a moléstia que aflige a periciada?*" Resposta: "*Osteoartrite generalizada (...), Entesopatia bilateral de calcâneos (...), Artrose primária de outras articulações (...), Gonartrose primária bilateral (...) Outros transtornos articulares não classificados em outra parte (...), Cervicalgia (...), Dor lombar baixa (...) e quadro ansioso(...).*"

Quesito 9 do INSS (fls. 116): "*Essa moléstia torna a periciada invadida para o exercício de sua atividade laborativa?*" Resposta: "*A evolução das doenças apresentadas pela paciente pode ocorrer com agravações e estas podem comprometer em alguns momentos o exercício de suas atividades normais.*"

Quesito 10 do INSS (fls. 116): "*E para outras atividades que demandem menor esforço físico?*" Resposta: "*A melhor indicação seriam atividades que demandem menor esforço físico. (...)*" (grifo meu)

Quesito 13 do INSS (fls. 116): "*Caso constatada a incapacidade, haveria como fixar a data em que se iniciou?*" Resposta: "*Não é possível fixar data exata. Os sintomas foram progressivos e se agravaram conforme seus relatos em 2013. (...)*"

Anoto que o Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Nesse sentido, em que pese a afirmação da autora de que o agravamento parcialmente incapacitante de suas doenças se deu em 2013, o conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que esta incapacidade parcial é preexistente à refiliação. Vejamos:

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 124) que, após passar cerca de 32 anos sem contribuir com a Previdência, a parte autora refiliou-se 4/2010, aos 51 anos de idade, na qualidade de contribuinte individual, contribuindo de 4/2010 a 8/2010 e em 7/2011, perdendo novamente a qualidade de segurado em 8/2012, após o período de graça.

Observe que os documentos médicos juntados pela parte autora são todos contemporâneos à propositura da ação, o que impede a análise da hipótese de preexistência.

Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos.

Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de osteoartrite generalizada, entesopatia bilateral de calcâneos e artrose primária, dentre outras patologias degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 4/2010, contando com 51 anos, na qualidade de contribuinte individual, e ainda a perda da qualidade de segurada em 2012, forçoso concluir que a incapacidade parcial já se manifestara e que a parte Autora filiara-se com o fim de obter o benefício previdenciário.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREENCHIMENTO DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a norteia a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressalvado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se fez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREENCHIMENTO AO INGRESSO NO RGPS.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.*

*- Agravo ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREENCHIMENTO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de incapacidade parcial baseada em doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento dessa incapacidade, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023980-05.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023980-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUISA ALVES DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP279915 BRUNO RENE CRUZ RAFACHINI
REPRESENTANTE	: THAMIRES DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO	: SP279915 BRUNO RENE CRUZ RAFACHINI
No. ORIG.	: 30007176020138260242 2 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, previsto no artigo 80 da Lei 8213/91.

O pedido foi julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, condenando o INSS ao pagamento do benefício pleiteado a partir da data da prisão (12/08/2013 - fls. 29), fixando os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, com juros de mora de 1% a partir da citação.

Apela a autarquia requerendo a reforma do julgado ante o não preenchimento do requisito de baixa renda.

Subsidiariamente, caso mantida a sentença pede a sua reforma no tocante aos juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da autarquia.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço (art. 80 da Lei nº 8.213/91).

Os critérios para sua concessão foram definidos pelo Decreto nº 3.048/99, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, mais especificamente em seus artigos 116 a 119.

Assim, tem-se que o pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente. Para fins de manutenção do benefício, deve ser apresentado trimestralmente atestado de que a detenção ou reclusão do segurado ainda persiste.

Vale ressaltar que o benefício é devido apenas durante o período em que o segurado permanecer recluso, sob regime fechado ou semi-aberto, sendo que, no caso de fuga, o auxílio-reclusão será suspenso e seu restabelecimento ocorrerá se houver a recaptura do fugitivo, desde que mantida sua qualidade de segurado.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes. Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/91 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante.

O art. 26, I, da Lei 8.213/91 prevê que independe de carência a concessão do auxílio-reclusão.

Sobre a dependência econômica da parte autora em relação ao recluso, a Lei 8.213/1991, art. 16, 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*."

Observo que após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF). O artigo 13 da mencionada Emenda Constitucional dispôs que o auxílio-reclusão será concedido apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), valor que foi elevado para R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos) pela Portaria MPS nº 15/2013, vigente à época da última remuneração recebida pelo companheiro e pai da parte autora.

Esta limitação é aplicável à renda do segurado, não podendo seu último salário-de-contribuição ser superior ao limite imposto, para que seus dependentes façam jus ao benefício.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. STF: "*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.*

*LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998.*

*SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

A mera situação de desemprego não caracteriza a condição de baixa renda do segurado, requisito obrigatório para a concessão do benefício, de forma que nesta hipótese, o valor a ser considerado será a última remuneração



recebida pelo segurado.

Neste sentido: "*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. PERÍODO DE GRAÇA. VERIFICAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. BAIXA RENDA NÃO CARACTERIZADA. 1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991. 2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009). 3. Mesmo que o segurado se encontre desempregado, em período de graça, deverá ser considerado como parâmetro para a concessão ou não do auxílio-reclusão o seu último salário-de-contribuição. Caso este seja maior que o valor estabelecido pela Portaria, o segurado desempregado NÃO fará jus ao benefício (inteligência do art. 334, §2º, inc. II, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 45 de 06 de agosto de 2010). 4. Baixa renda do segurado não comprovada. O Ministério da Previdência Social, por meio de portarias, reajusta o teto máximo para a concessão do auxílio-reclusão aos dependentes do segurado, nos termos da portaria MPAS nº 6211/2000. 5. A interpretação acerca do preenchimento dos requisitos para a concessão de auxílio-reclusão deve ser restritiva, considerando que este benefício se traduz em proteção social gerada pela prática de ato ilícito doloso ou culposo. No caso em questão, fez-se uma interpretação à luz de princípios de status constitucional que orientam as regras da Seguridade Social, tais como o da seletividade e distributividade na prestação de benefícios e serviços (inteligência do art. 194, III, da CF), chegando-se à conclusão de que o objetivo da lei não é amparar a família de preso cuja última remuneração extrapolou o limite de baixa renda, a despeito deste se encontrar desempregado na data da prisão. 6. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0024866-72.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 19/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2014) "AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - No agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretendem conceder os agravantes, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. IV - Agravos improvidos." (TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0032276-84.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 03/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2014)*

Se comprovados os requisitos exigidos para sua concessão, o auxílio-reclusão é devido a partir da data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido no prazo de 30 (trinta) dias a contar daquela, ou, se fora dele, desde a data do requerimento.

Os critérios de fixação da renda mensal inicial decorrem de lei, competindo ao INSS tão apenas observar as regras vigentes.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei 8.213/91.

*In casu*, a Certidão de Recolhimento Prisional emitida pela Secretaria de Administração Penitenciária do Governo do Estado de São Paulo (fls. 29) comprova que o companheiro e pai da parte autora foi preso em 12/08/2013.

A dependência econômica da parte autora em relação ao segurado e a qualidade de segurado são questões incontroversas.

No entanto, o extrato CNIS de fls. 32 informa que a última remuneração integral percebida pelo recluso em maio de 2013 foi de R\$ 1.508,79 (um mil e quinhentos e oito reais e setenta e nove centavos), valor superior ao limite de R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais e setenta e oito centavos), estabelecido para o período, pela Portaria MPS nº 15/2013.

Dessa forma, ausente a comprovação da condição de baixa renda do segurado, é indevido o benefício de auxílio-reclusão pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno o autor ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de miserabilidade do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, e em consequência, revogo os efeitos da tutela concedida anteriormente, cassando o benefício da parte autora.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da parte autora, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (*AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012*). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025507-89.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025507-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ147197 IGOR ARAGAO COUTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINDENBERG LOBO  
ADVOGADO : SP165338 YARA MONTEIRO ARES  
No. ORIG. : 00009998220148260156 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento, na qual se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais, além dos honorários advocatícios.

A sentença recorrida de primeiro grau julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação, a contar da citação, sem a necessidade de devolução dos valores já recebidos, acrescidos de juros e correção monetária. Fixou os honorários em dez por cento sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Houve a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia federal aventa a ocorrência da decadência. No mérito, postula a reforma integral da sentença, sustentando a impossibilidade da desaposentação.

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com as contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *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.

Consigno que por se tratar de sentença ilíquida, deve ser submetida ao Reexame Necessário.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Quanto à prescrição, cumpre assinalar que esta não atinge o fundo de direito, devendo ser observada, entretanto, a existência de parcelas atrasadas, hipótese em que incidirá a prescrição quinquenal.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe*

14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.*
- 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.*

*(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

- 1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.*
- 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência." 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá*

requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte



de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - 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.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). 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.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

*Intime-se.*

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria, compensando-se o benefício em manutenção.

Muito embora a orientação do referido Tribunal Superior tenha acenado pela possibilidade de a nova aposentadoria ser concedida a partir do ajuizamento da ação, deve ser mantida a data da citação como data de início do novo benefício, como lançado na sentença, ante a ausência de recurso voluntário da parte autora e em virtude da proibição da *reformatio in pejus*.

Demais disso, as normas a serem aplicadas no cálculo do novo benefício deverão ser as vigentes na época de sua concessão.

Mister esclarecer, outrossim, que os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no novo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso. Tal determinação observa o entendimento da Terceira Seção deste E. TRF, bem como a modulação dos efeitos das ADIs definida pela Suprema Corte.

Os honorários advocatícios foram fixados em consonância com o entendimento desta E. 7ª Turma.

Quanto à antecipação dos efeitos da tutela, afigura-se desnecessária, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

A cassação da tutela não implicará na restituição dos valores eventualmente pagos, tendo em vista que a sua concessão esteve respaldada por sentença de mérito, mediante cognição exauriente, além da boa-fé do beneficiário.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à APELAÇÃO DO INSS, e com fulcro no artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para CASSAR A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima fundamentada, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Oficie-se ao INSS informando a cassação da tutela.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025544-19.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.025544-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MADALENA MARTINS e outros(as)  
: DANIEL MARTINS SAVALA incapaz  
: NALVA SAVALA incapaz  
: ALESSANDRO SAVALA incapaz

: DANILO SAVALA incapaz  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MADALENA MARTINS  
ADVOGADO : MS007642 WILIMAR BENITES RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00810-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença proferida na ação ordinária em que Madalena Martins e outros pleiteiam a concessão de pensão previdenciária em razão do óbito de Narcizo Savala.

A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte à autora Madalena a partir da data da citação e aos autores menores a partir da data do óbito, com juros e correção monetária, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Apela a Autarquia requerendo a reforma da sentença ao fundamento da ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da audiência de instrução e julgamento, os honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação e afastada a condenação do INSS ao pagamento de custas judiciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação autárquica.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 cuius* 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*".

De início, no tocante ao óbito, a certidão de óbito, expedida pela FUNAI, Coordenação Técnica Local de Iguatemi/MS (fls. 16) é objetiva no sentido de comprovar a morte do indígena Narcizo Savala, ocorrida em 21.10.2011. Como bem asseverou o douto representante do Ministério Público Federal: "*Ademais, o documento citado consubstancia ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade, a qual, para ser desconstituída, precisa ser confrontada com prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorre no caso dos autos.*".

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada tendo em vista que, conforme consulta CNIS às fls. 33/35, sua última contribuição previdenciária deu-se em 05.2011, apenas 05 meses antes do óbito, portanto, dentro do "período de graça" previsto pelo art. 15, II da Lei 8.213/91.

No que se refere à condição de dependente, verifica-se que os autores Daniel Martins Savala, Nalva Savala, Alessandro Savala e Danilo Savala eram filhos do falecido (fls. 12/15), portanto sua dependência é presumida, segundo o disposto no art. 16, I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, necessário apenas que se comprove a existência de relação de união estável entre o falecido e a autora Madalena Martins, não havendo que se falar em prova da efetiva existência de dependência econômica, uma vez que esta também é presumida, segundo o disposto no art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios.

Nos termos do § 6º do art. 16 do Decreto nº 3.308/99, 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 cuius* e a autora, foram acostadas as certidões de nascimento dos 04 filhos do casal, nascidos entre 07.1999 a 08.2006.

A prova testemunhal produzida (mídia digital na contracapa dos autos), unânime conclusiva, atestou que a autora e o falecido viviam juntos como marido e mulher até a data do óbito.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão do benefício de pensão por morte, reclamado nos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício em relação aos filhos menores do falecido, este deve ser fixado na data do óbito do segurado em 21.10.2011, tendo em vista que na condição de menores impúberes à época do óbito, contra estes não corre a prescrição nos termos do art. 198, I, do Código Civil, bem como o artigo 79 da Lei 8.213/91.

Quanto à autora Madalena, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em 29.09.2012 (fls. 23), à falta de requerimento administrativo e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei 8.213/91. Nesse sentido: *CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. ART. 514, II, DO CPC. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.(...) 2 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito, e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. 3 - Honorários advocatícios mantidos nos termos da r. sentença monocrática, por serem mais favoráveis à parte autora do que o entendimento desta Turma. (g.n.) 4 - Apelação do INSS não conhecida. Apelação da parte autora improvida. Tutela específica concedida. (AC 1094584; Relator: Nelson Bernardes; 9ª Turma; v.u.; DJU: 21/06/2007; p. 1200)"*

O art. 4º, I, da Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas à União, estabelece que as autarquias federais são isentas do pagamento de custas processuais nos processos em trâmite perante a Justiça Federal.

Entretanto, consoante disposto no § 1º do artigo 1º da mencionada lei, "*rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal.*". Conclui-se, assim, que a isenção de custas nas causas processadas na Justiça Estadual depende de lei local que a preveja.

Nesse passo, verifico que no que se refere às ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo, a isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03. Por sua vez, àquelas ajuizadas no âmbito da Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul, o pagamento compete à autarquia, considerando que a benesse anteriormente prevista nas Leis nºs 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, foi expressamente revogada pela Lei nº 3.779/2009.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os como fixados na sentença, 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, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO à apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

Confirmada integralmente a sentença, nesta decisão, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada concedida, dada a presença dos requisitos necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026088-07.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.026088-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA MARCIA DE ASSIS  
ADVOGADO : MS009979 HENRIQUE LIMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08020837720138120005 1 Vr AQUIDAUANA/MS

#### 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 sentença recorrida julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício pleiteado desde a data da elaboração do laudo médico (23/05/2014), fixando os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Apela a parte autora requerendo a reforma da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Sem a apresentação de contrarrazões os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil 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 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.

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.

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.

O recurso interposto pela parte autora versa somente acerca da data de início do benefício e aos honorários advocatícios.

A sentença prolatada fixou o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo médico (23/05/2014 - fls. 97).

Em que pese a existência de pedido administrativo efetuado em 07/08/2006 - fls. 75, a concessão do benefício assistencial requer a concomitância da condição de miserabilidade da autora e sua incapacidade laboral, de forma que embora a perita médica tenha estabelecido que a incapacidade teve início em 1997, não está comprovado nos autos que, ao tempo do pedido administrativo, estivesse também preenchido o requisito da miserabilidade.

Ademais, em razão do grande lapso temporal entre o requerimento administrativo e o ajuizamento desta ação, a situação equipara-se à ausência de requerimento, de forma que o termo inicial do benefício dever ser fixado na data da citação da autarquia (17/01/2014 - fls. 50), momento em que a ré teve ciência da pretensão da autora.

Nesse sentido confira-se: "*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-B, §3º E 543-C, §7º,*

*INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESSUPOSTO DE MISERABILIDADE. REFORMA DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família. (...)7. Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013). (...) 10. Agravo legal a que se dá parcial provimento para, reformando-se o julgamento anteriormente proferido, nos termos do art. 543-B, §3º e 543-C, §7º, inciso II, do CPC, conceder à parte autora o benefício assistencial (LOAS), limitado, contudo, à data em que a renda familiar passou a ser autossuficiente à sua manutenção. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1760740 - 00250254920124039999, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, TRF3, SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2014)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE TOTAL. MISERABILIDADE COMPROVADA. ALTERAÇÃO SUPERVENIENTE DA SITUAÇÃO FÁTICA. NÃO OBSTA A CONCESSÃO. PREVISÃO LEGAL DE REVISÃO PARA AVALIAÇÃO DA CONTINUIDADE DAS CONDIÇÕES. ERRO MATERIAL DO TERMO FINAL. RETIFICAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade. (...) - Preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício. - O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação, momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013). (...) - Agravo legal improvido. (AC 00051395020054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/08/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Com relação aos honorários advocatícios, mantenho nos termos da sentença, uma vez que estabelecido 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 condenatória, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora para fixar o termo inicial na data da citação do INSS (17/01/2014 - fls. 50). Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026893-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026893-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ADRIANA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 13.00.00091-2 1 Vr PANORAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 134), para conceder o benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa de 6/1/2015 (fls. 127). Concedida antecipação da tutela. Sentença não submetida à remessa oficial.

A autora apelou. Requer o benefício de auxílio-doença no período entre 14/8/2012 e 16/5/2013 (fls. 141).

O INSS também apelou, requerendo a revogação da tutela antecipada e a reforma do julgado para negar o benefício.

Com contrarrazões apenas da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

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)*

Nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que exista prova inequívoca do alegado pela parte e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

In casu, conforme avaliação do Juízo "a quo", restaram configurados os requisitos autorizadores da concessão do benefício como a incapacidade, a qualidade de segurado e a carência, através de documentação acostada aos autos, bem como de laudo pericial produzido, pelo que mantenho seus efeitos.

Passo ao exame do mérito.

A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 42, estabelece os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, quais sejam: qualidade de segurado, cumprimento da carência, quando exigida, e moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 da Lei nº 8.213/91, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A autora, 42 anos, afirma ser portadora de Transtorno Afetivo Bipolar Episódio Atual Grave sem Sintomas Psicóticos e Transtorno Mental e de Comportamento.

De acordo com o exame médico pericial de setembro de 2014 (fls. 111), depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade total e temporária para o trabalho desde aproximadamente 9/2012:

Quesito "b" do Juízo (fls. 90 e 110): *"A autora sofre de alguma moléstia? (...)" Resposta: "Sim. Transtorno Afetivo Bipolar Episódio Atual Grave sem Sintomas Psicóticos e Transtorno Mental e de Comportamento devido uso de Múltiplas Drogas/ em Abstinência."*

Quesito "c" do Juízo (fls. 90 e 110): *"Esta moléstia impede a autora de trabalhar total ou parcialmente?(...)" Resposta: "Sim. Incapacidade total e temporária para o trabalho. Devido seu quadro psíquico atual." (grifo meu)*

Quesito 17 do INSS (fls. 73 e 111): *"Qual a data do início da incapacidade? (...)" Resposta: "Há*

*aproximadamente dois anos vem apresentando piora do seu quadro humoral." (grifo meu)*

Observo que a conclusão pericial pela incapacidade desde aproximadamente 9/2012 torna indevida a cessação do auxílio-doença em 11/8/2012.

Por fim, a alegação Autárquica de ausência de qualidade de segurado e de carência não procede. Ainda que o INSS alegue ter concedido equivocadamente à autora o primeiro benefício de auxílio-doença (em 11/2009 - fls. 154), não há como ignorar que a Autarquia concedeu-lhe novamente auxílio-doença em 8/2011 e em 5/2013 e, finalmente, aposentadoria por invalidez em 1/2015. Assim, reconheço a qualidade de segurado e a carência da parte autora.

Desse modo, diante do conjunto probatório, a autora faz jus ao benefício de auxílio-doença entre a cessação administrativa de 11/08/2012 e a concessão do novo auxílio-doença em 14/5/2013 (fls. 154).

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 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).*

*"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)*

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 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença entre a cessação administrativa de 11/08/2012 e a concessão do novo auxílio-doença em 14/5/2013, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027200-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027200-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 824/1418



APELANTE : APARECIDA DE FATIMA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP163908 FABIANO FABIANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00008-2 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) previsto pelo inciso V do artigo 203 da Constituição Federal à pessoa portadora de deficiência ou incapacitada para o trabalho. A sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito de incapacidade. Apela a parte autora, pleiteando a reversão do julgado por entender que preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 07, tendo a autora nascido em 25 de janeiro de 1968, conta atualmente com 47 anos, e, portanto não está compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão de benefício assistencial.

No caso em tela, o pleito baseia-se em suposta deficiência ou incapacidade da postulante.

Para efeito de concessão do benefício assistencial, considera-se pessoa portadora de deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo, no mínimo de 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 (Lei 12.470/2011, art. 3º).

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*"

A autora, do lar, relata ser portadora de SIDA, doença que alega, a torna incapaz para o labor.

O laudo médico pericial de fls. 80/83 e 92/92v confirmou que a autora é portadora da SIDA e sobrepeso, havendo incapacidade parcial e permanente para o trabalho, em razão da existência de restrição para atividades que requeiram intenso esforço físico. Todavia, informa que tal restrição não constitui impedimento para a participação plena e efetiva da autora na sociedade.

Observo que o laudo pericial atendeu às necessidades do caso concreto e que o perito judicial procedeu a minucioso exame clínico, tendo também respondido aos quesitos formulados.

Nota-se ainda, que os documentos médicos particulares trazidos aos autos (fls. 11/19), não possuem o condão de descaracterizar o laudo pericial, uma vez que apenas atestam a existência de enfermidades. Mesmo o atestado de fls. 17 peca pela sua superficialidade.

Por fim, conforme relatório da Assistente Social às fls. 73, verifica-se que a autora está trabalhando como cuidadora de idosos.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades laborativas, que é pressuposto indispensável ao deferimento dos benefícios, torna-se despicienda a análise dos demais requisitos, na medida em que a ausência de apenas um deles é suficiente para obstar sua concessão.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta C. Corte Regional Federal: "*ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O magistrado deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando*

*livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. Cumpre ressaltar que o laudo médico pericial (51/55) analisou as condições físicas do autor e respondeu suficientemente aos quesitos das partes. (...)3. Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª Reg., AC nº 1522135, Sétima Turma, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 20/02/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 01/03/2013).*

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027464-28.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027464-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEREZA SHIZUKU KIYOTA DA SILVA  
ADVOGADO : SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002755720138260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/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, preliminarmente, a anulação da sentença, tendo em vista que não foi designada a audiência de instrução, para a oitiva de testemunhas. No mérito, requer 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 mencionado 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 deve ser afastada, tendo em vista que foram apresentadas declarações de ex-empregadores, às fls. 39 e 40, que configuram testemunhos escritos.

Passo 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."

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 referem 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.

Ressalte-se, entretanto, que o STJ entende que não há necessidade de comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS. I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido."*

*(Resp n.º 200900052765, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJE 14/09/2009)*

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 n.º 149 do STJ, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de início razoável de prova documental, in verbis: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

A respeito do tema transcrevo o seguinte julgado do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005) - grifo nosso*

Não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal faça referência à época em que foi constituído o documento.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte julgado deste Tribunal:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

**1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.**

**2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.**

**(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012) - grifo nosso**

No caso em questão, a autora apresentou os seguintes documentos: I) Certidão de casamento, celebrado em 01/09/95, na qual o marido foi qualificado como comerciante; II) Certidão de nascimento do marido, lavrada em 30/04/60, na qual o pai dele foi qualificado como lavrador; III) Ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Teodoro Sampaio/SP, em nome do marido, na qual foi qualificado como arrendatário; IV) Notas fiscais de produtor, emitidas em 2010, nas quais o marido figura como emitente; V) Notas fiscais fatura, emitidas em 2009/2010, nas quais o marido figura como destinatário; VI) Contrato particular de compromisso de compra e venda de trator, datado de 01/12/2009, no qual o marido figura como pecuarista.

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 casamento apresentada não serve como início de prova material, considerando que nela o marido da autora foi qualificado como comerciante.

Os demais documentos comprovam apenas o exercício da atividade rural do marido, mas não o da autora.

Ausente o início de prova material a ser corroborado por prova testemunhal, torna-se impossível o reconhecimento do labor rural.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO-COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 149/STJ. 1. A matéria dos autos não comporta maiores discussões, ante o entendimento predominante no sentido de que, na ausência de início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como reconhecer o direito da autora à concessão da aposentadoria por idade. 2. A ficha de saúde, apresentada como documento novo, não pode ser considerada como início de prova material hábil à comprovação da atividade rural, porque apócrifa e destituída de cunho oficial. Precedentes desta Corte. 3. Ação rescisória julgada improcedente." - grifo nosso (STJ, AR 200100541483 - 1652, Terceira Seção, j 13/12/2006, pub 21/05/2007) - grifo nosso**

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE CONCEDEU APOSENTADORIA POR IDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Inexistência de início de prova material do exercício de atividade rural no período de 13.03.1959 a 30.01.1963. 2. Os documentos acostados aos autos não comprovam a relação trabalhista do autor com a empresa referida no período de 02.01.1974 a 05.12.1999, demonstrando sim, tratar-se de trabalhador autônomo (representante comercial) sem vínculo empregatício. A corroborar a inexistência de relação de emprego, cabe destacar que o autor verteu contribuições, na condição de contribuinte individual em parte dos períodos que ora pretende reconhecer como relação trabalhista para fins previdenciários. 3. Considerando que a Autarquia não interpôs recurso de apelação, tendo expressamente formalizado seu desinteresse em recorrer em razão da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, impõe-se seja mantida a r. sentença que reconheceu, para fins previdenciários, o vínculo empregatício do autor no período de 01.01.1990 a 05.12.1999 relativo à atividade urbana exercida na Empresa de Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda. 4. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o autor não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 5. Deve ser mantida a r. sentença que concedeu aposentadoria por idade a partir da citação, reconhecendo que o autor realizou as contribuições necessárias à concessão do benefício, porquanto, tendo completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 16.03.2010, seriam necessários 174 meses de contribuição para cumprir a carência exigida na regra de transição prevista no art. 142 Lei nº 8.213/1991, conforme cálculo de fl. 271, o qual não impugnado pela Autarquia Previdenciária. 6. Agravo legal a que se nega provimento."**

**(TRF 3ª Região, AC 000138220820114036116 - 1904443, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, j 16/12/2013, pub. 08/01/2014) - grifo nosso**

Do exposto, REJEITO A PRELIMINAR DE NULIDADE e, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028256-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028256-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ANTONIO GERSINO ZANELATO  
ADVOGADO : SP028883 JOSUE CIZINO DO PRADO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00060-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de ausência de incapacidade total para o trabalho.

A parte autora apelou, requerendo a reforma do julgado para conceder o benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o *caput* autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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.

O autor, serviços gerais, 57 anos, afirma ser portador de coxartrose bilateral e artroplastia total de quadril bilateral. De acordo com o exame médico pericial, depreende-se que a parte autora demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia:

Item HISTÓRICO CLÍNICO-OCUPACIONAL (fls. 55): "(...) Relata que começou a sentir dor no quadril em 2009. (...) (grifo meu)

Item CONCLUSÃO (fls. 61): "(...) Quanto ao diagnóstico: coxartrose bilateral (CID - M16.2); artroplastia total de quadril bilateral. (...) Quanta incapacidade: existe uma incapacidade definitiva e parcial." (grifo meu)

Quesito 12 do INSS (fls. 22 e 62): "A partir dos elementos médico-periciais, indique a data de início da incapacidade (...)." Resposta: "19/01/2012, quando teve seu pedido de auxílio-doença indeferido."

RESPOSTA AO QUESITO COMPLEMENTAR (fls. 73): "No momento da perícia o exame apresentado consta diagnóstico de coxartrose bilateral feito Janeiro/2012, antes desta data o autor relata que sentia dor desde 2009 (...) o único atestado apresentado da incapacidade total foi feito em 2013, portanto a concessão está mantida (...)."

Anoto que o Juízo não está vinculado ao laudo pericial, decidindo pelo princípio do Livre Convencimento Motivado. Nesse sentido, em que pese a afirmação pericial de início da incapacidade em 1/2012, o conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que invalidez é anterior. Vejamos:

Ao proceder à análise do requisito qualidade de segurado, verifica-se das informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 31/32) que a parte autora filiou-se ao Regime Geral da Previdência

Social em 6/2010, aos 53 anos de idade, contribuindo de 6/2010 a 3/2012, na qualidade de contribuinte facultativo.

Os documentos médicos juntados pelo autor são todos contemporâneos à propositura da ação, o que impede a análise da hipótese de preexistência. No entanto, como se observou, as dores do autor iniciaram em 2009, quando ele não tinha qualidade de segurado. Em 6/2010, filiou-se à Previdência, na condição de contribuinte facultativo. Ora, é sabido que a Previdência Social é ramo da seguridade social assemelhado ao seguro, vez que possui caráter eminentemente contributivo. O custeio do sistema pressupõe o recolhimento de contribuições para o fundo que será revertido àqueles que, preenchidos os requisitos, padecerem em eventos previstos e por ele cobertos. Para outras situações de desamparo social, previu o constituinte benefícios assistenciais que dispensam contribuições regulares (art. 6º c/c art. 203, CF).

A doença ou invalidez são contingências futuras e incertas, todavia, as doenças degenerativas, próprias do envelhecer devem ser analisadas com parcimônia.

Assim sendo, filiações extemporâneas e reingressos tardios afrontam a lógica do sistema, privilegiando situações acintosas ao seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Na hipótese, padece a parte Autora de coxartrose bilateral e artroplastia total de quadril bilateral, doenças degenerativas que surgem com o passar dos anos. Levando em conta seu ingresso ao sistema, em 6/2010, contando com 53 anos, na qualidade de contribuinte individual, forçoso concluir que a incapacidade já se manifestara e que a parte Autora filiar-se com o fim de obter a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO - PRETENDIDA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - FILIAÇÃO TARDIA (MAIS DE 60 ANOS), COMO CONTRIBUINTE FACULTATIVO - PREEXISTÊNCIA DA DOENÇA A IMPOSSIBILITAR A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO. (...) Diferentemente do quanto afirmado pela r. sentença, presentes aos autos elementos suficientes para se concluir que a autora, quando iniciou contribuições ao RGPS, somente o fez porque incapacitada para o exercício de atividade. O polo demandante recolheu doze contribuições, fls. 40, indicando este cenário expresso intuito de filiar-se ao Regime de Previdência Social tão-somente com o objetivo de perceber benefício, o que efetivamente não encontra lastro de licitude, à luz do sistema contributivo/solidário que a nortear a Previdência. Como cediço, a doença preexistente à filiação ao RGPS, ressaltado o seu agravamento após a implementação da carência prevista em lei, não é amparada pela legislação vigente. Precedente. Verdade que, no caso em estudo, o expert não firmou precisamente a incapacidade da autora, mas apurou que a doença existia há pelo menos cinco anos, fls. 76. Se o laudo foi produzido em 2009, então a autora tinha problemas desde 2004, sendo que, como apurado pelo Assistente Técnico, no ano 2006 colocou prótese no joelho direito, fls. 85, significando dizer que o quadro clínico ortopédico era grave, traduzindo incapacidade, evidente. Para confirmar a coincidência de datas, tem-se que Mariana se filiou à Previdência em 03/2004, efetuando apenas uma contribuição, tornando a recolher em 02/2006, o que se perfez até 12/2006, fls. 40. De se observar, contudo, que a elevada idade da apelada, quando iniciadas as moléstias, por si só já reunia o condão de torná-la incapaz para o trabalho, chamando atenção o fato de somente ter "descoberto" a Previdência Social com 60 anos... Não se pode perder de vista que o mal em prisma decorre da idade, havendo perfeita consonância entre o período em que começou a contribuir, 2004, para com o quadro constatado pelo Médico, também naquele ano: logo, flagra-se que somente passou a recolher contribuições porque já não tinha mais condições laborais. O contexto dos autos revela que a demandante procurou filiação quando as dificuldades inerentes ao tempo surgiram, sendo que jamais havia recolhido valores para a Previdência Social, assim o fazendo apenas sob a condição de facultativa, fls. 41, quando já não possuía condição de trabalho. Sua filiação deu-se de forma premeditada, pois visava à concessão de benefício previdenciário após toda uma vida carente de contribuições. Evidenciada, desse modo, a filiação oportunista da autora, uma vez que recolheu doze contribuições, requerendo o benefício previdenciário logo em seguida. É inadmissível, insista-se, que o segurado passe toda a vida laborativa sem contribuir para a Previdência Social e, somente quando necessita do benefício em virtude dos males inerentes à idade, inicie o recolhimento de contribuições. Precedente. O fato de a recorrida ter recebido benefício (auxílio-doença de 06/02/2007 a 15/03/2008, fls. 40) pela via administrativa em nada vincula este julgamento, porquanto incomunicáveis as esferas, além do que plena a possibilidade de revisão dos atos administrativos, nos termos da Súmula 473, STF. Provisamente à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, reformada a r. sentença, para julgamento de improcedência ao pedido, sujeitando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor atualizado da causa, condicionada a execução da rubrica para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo firmados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas.*

(TRF 3ª Região, AC nº 00183374220104039999, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, Nona Turma, e-DJF 13/01/2015)

[Tab]

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO INGRESSO NO RGPS.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.  
- A comprovação da preexistência de incapacidade ao ingresso à Previdência inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez .  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

- Agravo ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 0004318-02.2008.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, e-DJF3 01/03/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - Não procede a insurgência da parte agravante, eis que não foram preenchidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

II - Juntou a parte autora com a inicial: cédula de identidade, atualmente com 54 anos de idade; documentos médicos; CTPS, com registro, admissão em 01.09.2005, sem data de saída, como empregada doméstica; comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 09.01.2007.

III - O INSS traz aos autos pesquisa no sistema Dataprev, destacando consulta recolhimentos, de 09/2005 a 05/2007, como empregada doméstica.

IV - Perícia médica judicial atesta cirrose hepática, hipertensão arterial e varizes de esôfago. Existe incapacidade total e definitiva, com início em junho de 2005. Destaca documentos médicos apresentados na perícia: exames e laudos a partir de julho de 2005.

V - O laudo pericial foi claro ao afirmar o início da incapacidade em junho de 2005, tendo a requerente ingressado no RGPS somente em 09/2005, quando contava já 48 anos de idade.

VI - É possível concluir que a autora já apresentava incapacidade para o trabalho, antes mesmo de sua filiação junto à Previdência Social, afastando a concessão do benefício, nos termos do § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

VII - Destaque-se que o laudo pericial é claro em expressamente apontar início da incapacidade - não meramente da doença - em junho de 2005, tendo consignado valer-se de documentos médicos datados a partir de julho daquele ano.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

IX - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

XI - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0005898-33.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Raquel Perrini, e-DJF3 07/12/2012).

Logo, por se tratar de doença preexistente e considerando que a parte autora não detinha a qualidade de segurada no momento do surgimento da incapacidade para o trabalho, torna-se despicienda a análise da carência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029180-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : VERA LUCIA ALVES DE AQUINO  
ADVOGADO : SP121811 JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021229120138260434 1 Vr PEDREGULHO/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 sentença recorrida julgou improcedente o pedido sob o fundamento de ausência do requisito da miserabilidade. Apela a parte autora, pleiteando pela 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.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 08v, tendo nascido em 15 de abril de 1948, a autora possui, atualmente, 67 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

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.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 76 revela que a parte autora reside com seu companheiro e enteado, em imóvel próprio, de alvenaria, com dois quartos, sala, cozinha e banheiro, em bom estado de conservação. Possuem móveis e utensílios suficientes, contando com TV, geladeira e fogão, em bom estado de conservação.

A renda da família provém da aposentadoria recebida pelo companheiro da autora, no valor de R\$ 724,00. Além disso, o enteado da autora faz "bicos" com caminhão.

As despesas básicas da casa somam R\$ 469,00, sendo as maiores delas com alimentação (R\$ 250,00) e farmácia (146,00).

Em que pesa a alegação de que a autora necessita do benefício assistencial para sua sobrevivência, tal fato não está comprovado nos autos.

A autora está amparada pela família.



O estudo social demonstrou que a família reside em casa própria, em bom estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade. Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda.

Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a sentença recorrida.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029221-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO FRANCISCO DE ASSIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP213007 MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 14.00.00109-0 2 Vr GUARARAPES/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 sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data da citação.

Apela o INSS requerendo preliminarmente a suspensão da tutela antecipada. No mérito, pede a reversão do julgado por entender que não ficou comprovada a situação de miserabilidade.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "*caput*", do Código de Processo Civil 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 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.

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 da carteira de identidade acostada aos autos às fls. 11, que tendo nascido em 11 de maio de 1945, o autor possui, atualmente, 70 anos, estando, portanto, compreendido no conceito legal de idoso, para fins de concessão do benefício assistencial.

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.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 38/46 revela que o autor reside com sua companheira, em imóvel pertencente a ela, de alvenaria, com cinco cômodos. A casa está guarnecida com móveis e utensílios suficientes, possuindo entre outros itens fogão, geladeira duplex, três aparelhos de TV, DVD e micro-ondas. Mora com o casal um neto da companheira do autor.

A renda da família advém dos benefícios previdenciários de aposentadoria e pensão recebido pela companheira do autor, no valor de um salário mínimo cada. Além disso, o autor trabalha informalmente como pedreiro, com renda diária de R\$ 100,00.

As despesas da casa relatadas somam R\$ 1.671,00, sendo que os maiores gastos da família são com alimentação (R\$ 800,00) e financiamento de automóvel (R\$ 400,00).

As provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Nota-se que as necessidades básicas do casal estão supridas. A família reside em casa própria, em bom estado de conservação, dotada de infraestrutura e equipamentos necessários ao lar, não vivendo em situação de miserabilidade, possuindo inclusive um automóvel modelo Gol, ano 1993.

Em que pese a alegação de que o autor não possui renda que lhe possibilite o sustento, nota-se que a senhora Ogenir, qualificada como companheira do requerente no estudo social, possui condições de suprir suas necessidades básicas, como de fato o faz, conforme se depreende da leitura da peça inicial e do relatório social. O autor não vive em estado de miserabilidade e encontra-se amparado por sua companheira.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Finalmente, insta salientar que com base em fatos ou direito novo, bem como tendo transcorrido tempo hábil para a modificação do *status quo ante*, poderá a parte autora ingressar com nova ação desde que preenchidos os requisitos legais para a obtenção do benefício em tela.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, e conseqüentemente, revogo a tutela antecipada concedida.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (*AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012*). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029226-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP110589 MARCOS ROBERTO FORLEVEZI SANTAREM  
No. ORIG. : 13.00.00132-8 1 Vr TIETE/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 sentença recorrida julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício pleiteado desde a data do requerimento administrativo.

Apela o INSS requerendo a reversão do julgado por entender que não foi preenchido o requisito de hipossuficiência.

Com a apresentação de contrarrazões pela parte autora, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

O art. 557, "caput", do Código de Processo Civil 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 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.

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.

A questão preliminar será apreciada ao final.

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 de identidade acostada aos autos às fls. 11, que tendo nascido em 14 de novembro de 1944, a autora possui, atualmente, 70 anos, estando, portanto, compreendida no conceito legal de idosa, para fins de concessão do benefício assistencial.

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.

Por sua vez, para a constatação da hipossuficiência social familiar há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto

E nesse passo, no tocante à renda familiar mensal, 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), por considerar que o critério de renda familiar mensal per capita inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não se

mostra mais apto à caracterizar a situação de miserabilidade.

Os efeitos dessa decisão foram modulados no sentido de manter-se a vigência da norma declarada inconstitucional até 31/12/2014, apresentando-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.

Acresça-se, por oportuno, que o parágrafo único do artigo 34 da Lei 10.471/2003 (Estatuto do Idoso), que 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, também foi declarado inconstitucional pelo STF no julgamento do RE 580963 - com repercussão geral (*leading case*), pelo que deixo de aplicá-lo à situação tratada nos presentes autos.

Pois bem, tecidas tais considerações, *in casu*, o estudo social de fls. 48/50 revela que a parte autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido pela filha, de alvenaria, com dois cômodos e um banheiro, em bom estado de conservação e higiene. A casa está guarnecida com móveis de padrão simples, em bem conservados.

A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora no valor de R\$ 724,00 (um salário mínimo).

As despesas da casa relatadas somam R\$ 619,00, sendo que os maiores gastos são com alimentação (R\$ 240,00), medicamentos (R\$ 150,00) e pagamento de empréstimo (R\$ 140,00).

Em que pesem as dificuldades financeiras por que pode estar passando a autora, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

A requerente possui seis filhos aptos ao trabalho, que nos termos dos artigos 3º e 4º do Estatuto do Idoso, tem a obrigação de ampará-la, como de fato já o fazem, uma vez que uma das filhas abriga o casal e paga as contas de água e luz, e outro filho ajuda mensalmente com cartão de alimentação no valor de R\$ 120,00. Além disso, os demais filhos ajudam como e quando podem.

Nota-se claramente que as necessidades básicas da autora estão supridas, e que se encontra amparada pela família. Nesse sentido, importante ressaltar que o benefício assistencial não deve se prestar à complementação de renda. Assim, ainda que se lhe fosse aplicado por analogia o parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Desta forma, diante do conjunto probatório que se apresenta nos presentes autos, verifico que não restou preenchido o requisitos de miserabilidade necessário à concessão do benefício assistencial pleiteado.

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a autora ao pagamento de honorários de advogados, fixados em 10% do valor da causa, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Esclareço, nesse passo, que a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita não isenta a parte do pagamento das verbas de sucumbência; cuida-se de hipótese de suspensão da obrigação, que deverá ser cumprida caso cesse a condição de hipossuficiência do beneficiário, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Precedente do STJ. (*RE-AgR 514451, Min. Relator Eros Grau*)

Do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para reformar a sentença recorrida, julgando improcedente o pedido da parte autora, e conseqüentemente, revogo a tutela antecipada concedida.

Insta consignar que o E. STJ entende que por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos decorrentes da decisão que antecipou os efeitos da tutela (*AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 194.038/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/10/2012*). Nesse sentido também o teor da Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização.

Tratando-se a presente demanda de direito individual e disponível, e ainda, ausente interesse de incapazes, desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029232-86.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029232-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP327375 EDELTON CARBINATTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JOSE ANTONIO BALDASSO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00028368920148260022 1 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

### **O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido de desaposentação, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da sentença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS requerendo, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdiccional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdiccional faltoso, senão em provimento jurisdiccional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.

5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).

6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.

7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da sentença, sob pena de configurar

"reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da sentença.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária tal como determinado na sentença, eis que arbitrada com moderação.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, **e nego seguimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029236-26.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DALVA APARECIDA SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : SP123894 FABRICIO PEREIRA DE MELO  
No. ORIG. : 30018270620138260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva "ad causam" da autarquia, em relação ao

pedido de restituição tributária concernente as contribuições sociais vertidas pela parte autora, bem como a impossibilidade jurídica do pedido e a ocorrência da decadência e da prescrição. No mérito requer, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Insurge-se, ainda, com relação aos critérios de correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Outrossim, não conheço da preliminar de ilegitimidade passiva "ad causam" da autarquia, em relação ao pedido de restituição tributária concernente as contribuições sociais vertidas pela parte autora, uma vez que tal pedido não constou da exordial.

As demais questões suscitadas, como matéria preliminar, confundem-se com o mérito e com este serão analisadas.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do *caput* do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:  
*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008.*



*(STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da citação, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da citação.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015; AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a 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 todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" suscitada pelo INSS, rejeito as demais preliminares arguidas pela autarquia e, no mérito, dou parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida**, para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

PAULO DOMINGUES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029304-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029304-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CRISTINA MARQUES CAMPOS  
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 30064802320138260022 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**O Desembargador Federal Relator PAULO DOMINGUES:**

Trata-se de ação ordinária ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão imediata de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem a necessidade de devolução de quaisquer proventos, requerendo, ademais, o pagamento das diferenças apuradas entre o valor do benefício atual e o da nova aposentadoria a ser concedida, acrescidas dos consectários legais.

A sentença julgou procedente o pedido de desaposentação, para condenar a autarquia a reconhecer a renúncia da aposentadoria da parte autora, sem a restituição de valores já recebidos, e a implantar o novo benefício, com renda mensal inicial reajustada, desde a data da sentença, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS sustentando, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito requer, em síntese, a improcedência do pedido. Caso mantida a decisão, requer a devolução dos valores recebidos a título do benefício renunciado. Insurge-se, ainda, com relação aos critérios de correção monetária e de juros de mora e requer a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido de acordo com as normas do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nesse passo, observe-se que o caput autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; não obstante, a regra do §1º A confere ao relator dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. É o caso dos autos.

Inicialmente, conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Por primeiro, o C. Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso repetitivo já decidiu no sentido que a norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou beneficiário postular a revisão do ato de concessão do benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DECADÊNCIA PREVISTA NO ART. 103 DA*

*LEI 8.213/91. INAPLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Inexiste negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A desaposentação indica o exercício do direito de renúncia ao benefício em manutenção a fim de desconstituir o ato original e, por conseguinte, obter uma nova aposentadoria, incrementada com as contribuições vertidas pelo segurado após o primeiro jubileamento.*

*3. A norma extraída do caput do art. 103 da Lei 8.213/91 não se aplica às causas que buscam o reconhecimento do direito de renúncia à aposentadoria, mas estabelece prazo decadencial para o segurado ou seu beneficiário postular a revisão do ato de concessão de benefício, o qual, se modificado, importará em pagamento retroativo, diferente do que se dá na desaposentação.*

*4. A interpretação a ser dada ao instituto da decadência previsto no art. 103, caput, da Lei 8.213/91 deve ser restritiva, haja vista que as hipóteses de decadência decorrem de lei ou de ato convencional, inexistentes na espécie.*

*5. A jurisprudência desta Corte acolheu a possibilidade de renúncia com base no entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, por isso, suscetíveis de desistência por seus titulares (REsp 1.334.488/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado proferido sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 14/5/13).*

*6. Sendo certo que o segurado pode dispor de seu benefício, e, ao fazê-lo encerra a aposentadoria que percebia, não há falar em afronta aos arts. 18, § 2º, e 103, caput, da Lei 8.213/91. E, devido à desconstituição da aposentadoria renunciada, tampouco se vislumbra qualquer violação ao comando da alínea "b" do inciso II do art. 130 do Decreto 3.048/99, que impede a expedição de certidão de tempo de contribuição quando este já tiver sido utilizado para efeito de concessão de benefício, em qualquer regime de previdência social.*

*7. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e Resolução STJ nº 8/2008. (STJ, REsp nº 1.348.301-SC, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves de Lima, data do julgamento: 27.11.2013, DE 24.03.2014)*

Pelo mesmo raciocínio, não se poderia falar em prescrição do direito, considerando que a desaposentação opera apenas efeitos futuros, inexistindo qualquer valor a ser pago antes do ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, em que pese a questão constitucional estar aguardando pronunciamento do Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC, já é assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o reconhecimento de repercussão da matéria não implica no sobrestamento do feito (AgRg no REsp 1.333.666/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 27/05/2014).

Nessa esteira, examino o recurso, valendo-me para tanto da decisão proferida pela Corte Superior de Justiça no REsp 1334488/SC, sendo desnecessárias maiores digressões sobre o fundo do direito diante da repercussão geral a

que submetido.

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Também é esse o posicionamento dominante desta Corte Regional, como por exemplo na AC 0036825-06.2014.4.03.9999 (10ª Turma, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, D.J. 10/03/2015); AC 0007233-26.2008.4.03.6183 (7ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fausto De Sanctis, D.J. 09/03/2015); e EI 0001095-67.2013.4.03.6183 (3ª Seção, Rel. Desembargador Federal David Dantas, D.J. 26/02/2015).

Assim, mantenho a sentença recorrida em consonância com os julgados acima transcritos, consignando ser desnecessário o ressarcimento dos valores vertidos pela Administração a título da aposentadoria renunciada.

A concessão de nova aposentadoria à parte autora deve ser mantida na data da sentença, sob pena de configurar "reformatio in pejus" se aplicado o entendimento desta Turma julgadora.

Nesse passo, esclareço que tem direito a parte autora ao pagamento das diferenças entre os valores da aposentadoria que vinha recebendo e a reconhecida neste ato tão somente desde a data da concessão, no presente caso, da data da sentença.

Tais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Na esteira desse entendimento, cumpre destacar decisões desta E. Sétima Turma: AgLegal/ApelReex nº 0000319-77.2007.4.03.6183/SP (Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, 7ª Turma, D.J. 23/02/2015); AC nº 0037843-62.2014.4.03.9999/SP (Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, 7ª Turma, D.J.26/02/2015); AC nº 0000458-61.2013.4.03.6005/SP (Rel. Des. Fed. Denise Avelar, 7ª Turma, D.J. 27/02/2015).

Por fim, mantenho a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária tal como determinado na sentença, eis que arbitrada com moderação.

Por todo o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para fixar os consectários legais nos termos explicitados na decisão, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

P.I.C.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
PAULO DOMINGUES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029334-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029334-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : REMILDES DE SOUZA ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : SP132900 VALDIR BERNARDINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031035020118260383 1 Vt NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação que busca a concessão de *aposentadoria por invalidez* em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com processamento regular, foi proferida sentença de mérito pela *improcedência* do pedido (*fls.167/168*).

Inconformada, a parte-autora apelou requerendo a reforma do julgado (*fls.172/181*).

*Após*, subiram os autos a este 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.

Em vista da legislação vigente na data em que são reunidos os requisitos materiais e formais para a concessão de benefícios previdenciários, e para o que interessa a este feito, a aposentadoria por invalidez está prevista nos arts. 42 a 47, ao passo em que o auxílio-doença está contido nos arts. 59 a 63, todos da Lei 8.213/1991.

Por força desses preceitos normativos, a concessão da aposentadoria por invalidez depende, cumulativamente, da comprovação: a) da incapacidade total e permanente para o trabalho; b) de doença ou lesão posterior ao ingresso do requerente como segurado ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão; c) da carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais), estando ou não a pessoa no gozo do auxílio-doença; d) da condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador no momento do surgimento da incapacidade.

Tanto quanto a aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença é benefício previdenciário substitutivo do trabalho, motivo pelo qual ambos têm requisitos semelhantes. A diferença é que concessão de auxílio-doença se dá em casos nos quais o trabalhador pode ser recuperado ou readaptado (reabilitado) para o trabalho, e, por isso, a incapacidade laboral pode ser parcial e permanente ou total e temporária, perdurando enquanto houver doença incapacitante. Por isso, é necessário flexibilizar a análise do pedido em ações judiciais a propósito desses temas, de modo que é possível conceder aposentadoria por invalidez se o pedido foi de auxílio-doença (com fundamento especialmente na celeridade e otimização da prestação jurisdicional que decorrem da duração razoável do processo) bem como é possível conceder auxílio-doença se requerida aposentadoria por invalidez (não só porque pelo argumento *a maiori, ad minus*, mas também pela economicidade e pela eficiência que orientam a atuação estatal), mesmo porque restam preservados a ampla defesa e o contraditório nessa flexibilização.

É verdade que haverá incapacidade total e permanente se o trabalhador for insuscetível de reabilitação para atividade que lhe garanta a subsistência segundo suas qualificações profissionais, idade e demais elementos que se inserem em seu contexto. Por tudo isso é essencial a realização de parecer ou perícia médica que viabilize a aferição, no caso concreto, de deficiência do trabalhador para atividades que possam prover seu sustento.

Diante do sistema solidário que deriva da construção jurídica da seguridade social brasileira, o cumprimento da carência e a condição de segurado são também requisitos relevantes, porque exibem o comprometimento do trabalhador com a manutenção financeira dos benefícios pecuniários pagos pelo INSS. Por isso, a incapacidade laborativa não pode existir antes do ingresso no sistema de seguridade, sob pena de ofensa tanto à solidariedade quanto à própria igualdade (na medida em que não só a necessidade pessoal deve mover o trabalhador a contribuir para as reservas que financiam o seguro social).

Embora exigindo em regra apenas 12 contribuições (art. 24 e art. 25, I, da Lei 8.213/1991), a carência por certo é dispensável nas hipóteses do art. 26, II, da mesma Lei 8.213/1991, que prevê inexigência em casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após

filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e da Previdência Social (e suas atualizações), de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado. Até que seja elaborada a lista de doenças referidas, o art. 151 da Lei 8.213/1991 dispensa de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado da doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida-Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada. O art. 11, VII, o art. 26, III, e o art. 39, I, todos da Lei 8.213/1991 também dispensam de carência aqueles que se caracterizam como segurados especiais nas formas de "pequenos produtores" ou "pescadores artesanais" ou que inserem no denominado "regime de economia familiar".

Enquanto se verificar o trabalho e as contribuições, haverá condição de segurado do Regime Geral, exigência que estimula a permanência do trabalhador no sistema solidário da seguridade. Contudo, em regra, cessado o trabalho e as contribuições, há a perda da condição de segurado 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 previstos no art. 15 da Lei 8.213/1991. Antes disso se dá o chamado "período de graça" porque até então ficam mantidos a filiação e conseqüentes direitos perante a Previdência Social (note-se, por prazo indeterminado para quem está no gozo de benefícios conforme art. 15, I da Lei 8.213/1991), tudo extensível ao trabalhador doméstico por força do art. 63 da Lei Complementar 150/2015. É claro que será mantida a condição de segurado (mesmo além dos prazos do art. 15 da Lei 8.213/1991) se houver demonstração clara de que a incapacidade laboral o impediu a continuidade ou o retorno tempestivo ao trabalho.

Nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei 8.213/1991, havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

A propósito das provas da carência e da condição de segurado, por certo servem para tanto a carteira de trabalho, carnês ou guias de recolhimento de contribuições previdenciárias e demais meios de prova, especialmente as indicações do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) mantido pelo próprio INSS (e, por isso, dotado de presunção relativa de veracidade e de validade). Contudo, o trabalhador (rural ou urbano) também poderá demonstrar esses elementos por prova testemunhal fortalecida por início de prova documental, com amparo na Súmula 149 do E.STJ.

Presentes os requisitos, em regra, o termo inicial do benefício é o momento no qual o mesmo é reclamado junto ao INSS pelas vias próprias, quais sejam, a data do requerimento administrativo (se houver) ou a data da citação (dos dois, a anterior), conforme decidido pelo E.STJ no RESP 1369165, Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/02/2014, submetido à sistemática dos recursos repetitivos. Somente em casos de atraso na citação imputado ao Poder Judiciário é que aplica a Súmula 106 do E.STJ, quando a data da distribuição da ação judicial é o termo inicial. Dentre outros momentos que, por exceção, podem ser definidos como termo inicial estão a data da incapacidade (quando superveniente ao requerimento administrativo ou à citação/ajuizamento), caso no qual caberá ao laudo pericial a exata definição do momento a partir de sua análise concreta. É também pertinente também fixar a data da indevida cessação em caso de restabelecimento de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Importante observar que o termo inicial do benefício (momento no qual é concedido, independentemente da data do primeiro pagamento) é também referência para a definição dos critérios legais aplicáveis ao cálculo do benefício.

Após a concessão, há outra diferença relevante entre esses benefícios por incapacidade, uma vez que a aposentadoria por invalidez é paga por tempo indeterminado (por conta da permanente incapacidade, embora novos procedimentos científicos possam ensejar a recuperação da capacidade laboral) e o auxílio-doença pode ser pago por tempo indeterminado ou determinado (dependendo da incapacidade e possibilidade de recuperação ou readaptação do segurado). Por isso, esses benefícios permitem análises periódicas por parte das autoridades administrativas, bem como a delimitação temporal em certas circunstâncias do auxílio-doença.

*No caso dos autos, foi requerida aposentadoria por invalidez.*

*A parte-autora apelou e sustentou, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que foi obstada a produção de prova testemunhal, a fim de comprovar a invalidez da parte-autora, bem como o exercício de atividade rural. Requer a produção de novo laudo pericial e a reforma da sentença.*

*Entretanto, não há cerceamento de direito de defesa porque o laudo pericial foi elaborado por perito de confiança do juízo, trazendo elementos suficientes para verificação da invalidez relacionada com a área de atuação profissional do perito. Se a resposta não agradou à parte, disso não decorre possibilidade de nova perícia sobre problema de incapacidade laboral não ventilado de modo coerente na ação judicial.*

*E embora as provas colhidas não sejam abundantes, o que consta dos autos é suficiente para permitir o conhecimento do tema de mérito nele deduzido, de maneira que inexistente cerceamento de direito de defesa*

*impondo a decretação de nulidade da sentença.*

*Realizada perícia, ficou constatado que a parte-autora é portadora de hipertensão arterial leve e transtorno depressivo recorrente, atualmente assintomático, com adequado controle por medicamentos, não estando incapacitada para o trabalho (fls.144/149).*

*Observando o histórico da parte-autora, que se qualifica como trabalhadora rural (fls. 02), nota-se que ao tempo do laudo pericial tinha 53 anos (porque nasceu em 17.07.1959, fls.09) e não logrou comprovar sua qualidade de segurada. De efeito, conforme se observa em seu CNIS, jamais verteu contribuições (fls. 65/74), apresentando tão-somente início de prova material da atividade rural, consubstanciado em Certidão de Casamento e Certidão de Nascimento de seu filho, que qualificam seu marido como lavrador (fls. 10/11).*

*Por isso, estão ausentes os requisitos para a concessão do benefício requerido.*

Considerando que o feito tramitou sob os auspícios da justiça gratuita, quando vencida a parte-autora, não há condenação em sucumbência pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/1950 torna a sentença um título judicial condicional (RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). Portanto, a parte-autora está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais nos termos da Lei 1.060/1950.

Do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, *rejeito a preliminar suscitada e **NEGO PROVIMENTO** à apelação.* Sem condenação em custas e honorários, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4546/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000796-61.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.000796-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JUSTO GARCIA FERREIRA  
ADVOGADO : SP197780 JULIO CESAR DALAMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP134543 ANGELICA CARRO GAUDIM e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão dos critérios para o cálculo do valor da aposentadoria por invalidez, com o pagamento do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC, com relação ao pagamento de diferenças anteriores a 25/09/1997, julgou procedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, em razão do superveniente reconhecimento do INSS com a concessão na esfera administrativa do benefício postulado e pagamento dos valores atrasados retroativamente à data do laudo pericial, e julgou improcedente o pedido com relação às parcelas remanescentes anteriores à concessão administrativa. Tendo em vista a sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Irresignado, o autor interpôs apelação, alegando fazer jus ao pagamento do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o benefício de aposentadoria por invalidez no período de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação até 08/03/2006 (data do laudo pericial).

Com 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.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 25/07/1985.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) no valor de seu benefício, nos termos do artigo 45 da Lei nº 8.213/91, por necessitar de assistência permanente de outra pessoa. Neste ponto, cabe ressaltar que no caso do benefício em questão, vige o princípio do *tempus regit actum*, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data da implementação dos requisitos para a sua concessão.

Desse modo, quando da concessão da aposentadoria por invalidez (25/07/1985), encontrava-se em vigor o Decreto nº 83.080/1979, o qual assim dispunha em seu artigo 235:

*"Art. 235. O valor da aposentadoria por invalidez é majorado de 25% (vinte e cinco por cento) quando o aposentado, em consequência do acidente, necessita de assistência permanente de outra pessoa, por se encontrar numa das situações constantes do Anexo VI.*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

- a) é devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) é recalculado quando o benefício que lhe deu origem e reajustado;*
- c) cessa com a morte do aposentado e não é incorporado ao valor da pensão."*

O adicional de 25% (vinte e cinco por cento) também foi previsto na Lei nº 8.213/91, atualmente vigente, que em seu artigo 45 assim dispõe:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).*

*Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:*

- a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;*
- b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;*
- c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão."*

*In casu*, o laudo pericial elaborado em 08/03/2006 (fls. 68/69) atestou que o autor apresenta cegueira no olho direito e baixíssima visão no olho esquerdo, motivo pelo qual se conclui que este depende de assistência permanente de terceiros.

Assim, restaram preenchidos os requisitos para a concessão do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) tanto à luz do Decreto nº 83.080/79 como da atual Lei nº 8.213/91.

Tanto é assim que o INSS passou a conceder tal acréscimo a partir de 08/03/2006 (data do laudo pericial).

Ocorre que o autor faz jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) desde 25/09/2002, data em que tal benesse foi requerida administrativamente, conforme documento de fls. 105.

Ademais, de acordo com o documento médico de fls. 08, o autor já possuía cegueira no olho direito e baixa visão no olho esquerdo em 17/10/2002, ou seja, época próxima ao requerimento administrativo acima citado.

Contudo, com relação ao período anterior a 25/09/2002, não há demonstração de que o autor havia requerido o adicional de 25% (vinte e cinco por cento), assim como inexistente comprovação de sua dependência de terceiros.

Diante disso, a r. sentença deve ser reformada parcialmente, para que o INSS seja condenado a pagar ao autor as diferenças resultantes do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por invalidez desde 25/09/2002 (data do requerimento administrativo) até 07/03/2006 (dia anterior ao pagamento do adicional na via administrativa).

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, 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.

Tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 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.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para determinar o pagamento das diferenças resultantes do adicional de 25% (vinte e cinco por cento) em sua aposentadoria por invalidez desde 25/09/2002 (data do requerimento administrativo) até 07/03/2006 (dia anterior ao pagamento do adicional na via administrativa), na forma acima explicitada, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003092-37.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003092-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSUE FRANCISCO PEREIRA  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 06/06/2003 por JOSUÉ FRANCISCO PEREIRA 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 no período de 30/07/1991 a 03/09/1996, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte arcasse com os honorários de seus respectivos advogados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 304/310), alegando que o autor não demonstrou nos autos o exercício de atividades consideradas especiais, aduzindo que não estava submetido a agentes agressivos de forma habitual e permanente. Aduz ainda que o uso de EPIs neutraliza a agressividade, de modo que os períodos deixam de ser considerados especiais.

Com as contrarrazões do autor, 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 em atividades especiais nos períodos de **30/07/1991 a 03/09/1996**, tempo que somado aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do requerimento administrativo (20/03/2003).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período acima mencionado.

#### 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

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 juntados aos autos (fls. 104, 106/142) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial no seguinte período:

**1 - 30/07/1991 a 03/09/1996**, vez que exercia as atividades de líder encanador, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB(A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulários de fl. 104 e laudos de fls. 106/142).

Logo, deve ser considerado como especial o período de **30/07/1991 a 03/09/1996**.

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.

Cumprir 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).*

Dessa forma, computando-se o período de trabalho especial ora reconhecido, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes do CNIS até a data do ajuizamento da ação (06/06/2003) perfaz-se aproximadamente **29 (vinte e nove) anos, 04 (quatro) meses e 04 (quatro) dias**, conforme planilha anexa, o que, é insuficiente para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Deste modo, a parte autora faz jus apenas à averbação do período mencionado, impondo-se por isso, a manutenção da r. sentença.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora já está recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a partir de 01/12/2010.

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, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença lançada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-55.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.003440-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : INACIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP163013 FABIO BECSEI e outro(a)  
EMBARGADO : decisão fls. 235/237  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Inácio dos Santos em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, determinando o pagamento dos valores em atraso correspondentes ao período de 13/09/1994 a 05/2000.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* ao deixar de determinar a condenação do INSS ao pagamento das verbas da sucumbência, não se pronunciando sobre a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios. Requer que seja suprida a omissão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

De início, 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.

Assiste razão, ao embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*.

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 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.

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 nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Ante o exposto, **acolho em parte os embargos de declaração**, emprestando-lhes, excepcionalmente, efeitos infringentes, para sanar a omissão apontada, fazendo constar da decisão de fls. 235/237 os consectários legais, integrando-a nos termos supracitados, mantendo no mais a r. decisão embargada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003373-78.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR FRANCISCO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP111272 ANTONIO CARLOS DE GOES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 16/09/2004 por VALDIR FRANCISCO DE SOUZA 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 rural e especial.

A r. sentença de fls. 172/183 julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer o tempo de serviço rural no período de 27/11/1971 a 31/12/1976 e especial, nos períodos de 02/08/1978 a 05/07/1989, 27/07/1989 a 09/04/1991 e de 09/08/1993 a 05/03/1997, determinando sua averbação para fins previdenciários. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 187/194), sustentando que deve ser reconhecido o período de tempo de serviço rural somente a partir de 01/01/1975, tendo em vista o documento mais antigo referir-se a tal ano. Caso não seja este o entendimento, requer que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da causa, bem como seja estabelecida a sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## **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.

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 como rurícola no período de 01/11/1971 a 31/12/1976, bem como em atividades especiais nos períodos de 02/08/1978 a 30/04/1980, 01/05/1980 a 30/04/1985, 01/05/1985 a 05/07/1989, 27/07/1989 a 09/04/1991 e de 09/08/1993 a 15/05/1998 os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, tendo em vista que a r. sentença reconheceu os períodos de tempo de serviço rural e especial e o INSS apresentou recurso somente quanto ao período de trabalho rural, a controvérsia nestes autos cinge-se apenas ao reconhecimento do tempo de serviço rural de 27/11/1971 a 31/12/1976.

### **Atividade Rural:**

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; 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.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho exercido como lavrador, sem registro em CTPS, o autor juntou aos autos cópia de certidão do tabelião de notas de Pompéia, pela qual Nazareno Chicarelli adquire um imóvel rural em 26/08/1963 (fl.14), certidão do Registro de imóveis referente ao mesmo imóvel rural (fl.15/16) e certidão concernente à compra e venda de outro imóvel rural, datada de 11/11/1976, em nome de Domingos Chicarelli Netto (fl.17). Juntou, ainda, certidão do Cartório Eleitoral, na qual consta que, na data da inscrição eleitoral do autor, em 14/07/1976 sua profissão era "lavrador" (fl.18) e documento eleitoral datado de 14/06/1976, com a mesma qualificação profissional (fl.19).

Por fim, trouxe aos autos, certificado de dispensa de incorporação, datado de 28/03/1976, mas que faz referência ao ano de 1975, em que consta a profissão de "lavrador" (fl.20) e certidão do IRGD, de que, ao requerer a carteira de identidade em 26/10/1976, o autor declarou ter a referida profissão (fl.21).

Os documentos de fls.14/17 não podem ser considerados como início de prova material, por estar em nome de terceiros. Já os demais documentos trazidos podem ser utilizados como início de prova material no presente caso concreto.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls.111/116) corroboraram o exercício de atividade rural pelo autor. Em que pese o primeiro documento em nome do autor seja datado de 1975, as testemunhas foram enfáticas no sentido de que o autor trabalhou desde 1970 na fazenda até o ano de 1976.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, o autor comprovou o exercício de atividade rural no período de **27/11/1971 a 31/12/1976**, devendo ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em R\$ 800,00 (oitocentos reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-60.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001121-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MAXIMINO TONON  
ADVOGADO : SP053782 MARCOS FERNANDO MAZZANTE VIEIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011216020044036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, **Maximino Tonon**, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, a qual tem por objeto o reconhecimento do exercício de atividade rural em regime de economia familiar nos períodos de 01.01.1972 a 30.04.1974, 01.01.1976 a 28.02.1977 e de 01.01.1980 a 31.12.1980 janeiro de 1967. Pretende, ainda, a averbação do tempo em que frequentou curso técnico em agricultura no Instituto Municipal de Ensino Assis Brasil - IMEAB.

Às fls. 184/198, o MM. Juiz "a quo" proferiu sentença, na qual julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 450,00.

O autor interpôs apelação (fls. 202/204), pugnando, em resumo, pela procedência total do pedido, com o reconhecimento do labor rural e do período de estágio do curso técnico profissionalizante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.



É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991 opera-se de acordo com os artigos. 55 e 108.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.

O tempo de estudo prestado pelo aluno-aprendiz de escola técnica ou industrial em escola pública profissional, mantida à conta do orçamento do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, conforme redação do inciso XXI, do artigo 58, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91, desde que esteja demonstrado que, na época, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária:

"Art. 58. São contados como tempo de serviço, entre outros:

(...)

*XXI - durante o tempo de aprendizado profissional prestado nas escolas técnicas com base no Decreto-Lei nº 4.073 de 30 de janeiro de 1942;*

*a) os períodos de frequência a escolas técnicas ou industriais mantidas por empresas de iniciativa privada, desde que reconhecidas e dirigidas a seus empregados aprendizes, bem como o realizado com base no Decreto nº 31.546, de 6 de fevereiro de 1952, em curso do Serviço Nacional da Indústria (Senai) ou Serviço Nacional do Comércio (Senac), por estes reconhecido, para formação profissional metódica de ofício ou ocupação do trabalhador menor;*

*b) os períodos de frequência aos cursos de aprendizagem ministrados pelos empregadores a seus empregados, em escolas próprias para esta finalidade, ou em qualquer estabelecimento do ensino industrial;"*

Do mesmo modo é o entendimento jurisprudencial consolidado:

*"PREVIDENCIÁRIO. ALUNO-APRENDIZ. TEMPO DE SERVIÇO. ESCOLA PÚBLICA PROFISSIONAL.*

*1. O tempo de estudo do aluno-aprendiz realizado em escola pública profissional, sob as expensas do Poder Público, é contado como tempo de serviço para efeito de aposentadoria previdenciária, ex vi do art. 58, XXI, do Decreto nº 611/92, que regulamentou a Lei nº 8.213/91.*

*2. Recurso especial conhecido em parte (alínea "c") e improvido."*

*(STJ - Resp nº 396426/SE; 6ª Turma; Rel. Min. Fernando Gonçalves; julg. 13.08.2002; DJ 02.09.2002; pág. 261)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE*

*SERVIÇO. ALUNO -APRENDIZ. VÍNCULO EMPREGATÍCIO CARACTERIZADO POR RETRIBUIÇÃO PECUNIÁRIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 96 DO TCU.*

*I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que deve ser contado como tempo de serviço o período desenvolvido, na qualidade de aluno -aprendiz , em escola pública profissional mantida à conta do orçamento do Poder Público. Inteligência da Súmula 96 do TCU.*

*Precedentes do E. STJ.*

*II - Estando demonstrado que o autor, na época de seu aprendizado, desenvolveu atividade laborativa e comprovada a retribuição pecuniária, caracterizado está o vínculo empregatício, fazendo jus à contagem desse tempo para fins previdenciários.*

*III - Remessa Oficial improvida."*

*(TRF-3, REOMS nº 2006.61.05.011426-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 30.09.2008, DJF3 08.10.2008).*

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em

benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade 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).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

Por fim, tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Do período como aluno-aprendiz:** A parte autora trouxe à colação certidão que comprova sua matrícula no curso de Técnico Agrícola no Instituto Municipal de Ensino Assis Brasil e o diploma de Técnico em Agricultura (fls. 15/16). Entretanto, nem a Certidão nem as provas testemunhais colhidas (fls. 15 e 129/132), comprovaram ter o autor recebido qualquer retribuição pecuniária que autorizasse a contagem de tal interregno para fins previdenciários.

**Da atividade rural:** No caso em tela, o autor acostou aos autos cópia da escritura no Registro de Imóveis que comprova ser seu genitor proprietário de terras e Certificado de Cadastro de Imóvel Rural (fls. 17/19). Não há, entretanto, outros elementos que indicassem a produção rural em regime de economia familiar, tais como notas fiscais de comercialização dos produtos produzidos ou qualquer outro indício que demonstrasse atividade produtiva da propriedade. Em nome do apelante não há qualquer documento que o vincule ao labor campesino. A parte autora aduz que laborou nas terras de seu pai nos períodos de 01.01.1972 a 30.04.1974, **01.01.1976 a 28.02.1977** e 01.01.1980 a 31.12.1980. Todavia, consta de informação obtida no CNIS, **cuja juntada determino**, que no período de 01.05.1974 a **22.12.1976** o autor era empregado da Farmácia Santa Lucia Ltda. Quanto aos depoimentos testemunhais (fls. 130/132), estes foram muito genéricos, sem qualquer especificação do trabalho executado (se lavoura, quais produtos eram cultivados, ou se pecuária) e sem delimitar quais períodos e por quanto tempo. Informam apenas que teria trabalhado com o pai desde criança, e que isso teria ocorrido antes de 1986 ou 1987. A testemunha de fl. 131 e o próprio autor, em seu depoimento (fl.107), informam que nos períodos mencionados frequentava o colégio na parte da manhã e trabalhava com seu pai no período da tarde. Por todo o exposto, o conjunto probatório produzido não permite a conclusão segura de que o apelante faça jus ao reconhecimento dos períodos elencados na inicial, pois é necessária a conjugação de início de prova material e

prova testemunhal, para corroborar as lides campesinas não registradas (exigência da Súmula nº 149 do STJ), que não foram produzidas a contento.

Sobre a matéria, verifique-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 149/STJ.*

*Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.*

*Agravo regimental improvido."*

*(REsp[AgRg] 698.799 SP, Min. Paulo Gallotti).*

Deve, portanto, ser mantida a Sentença que julgou improcedente o pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000173-41.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : PAULO ALVES ARAUJO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)  
EMBARGADO : decisão fls. 283/289  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Paulo Alves Araújo em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheceu da remessa oficial e da apelação do INSS, deu parcial provimento à sua apelação, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 24/10/1967 a 01/09/1969, 02/01/1979 a 08/09/1981, 09/05/1986 a 24/06/1986, 13/07/1995 a 15/02/1996 e 24/04/1996 a 02/08/1996, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

Sustenta a parte embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* ao deixar de se pronunciar sobre a preliminar arguida nas razões de apelação, pleiteando a apreciação do agravo retido nos autos, assim como a parte do mérito que deixou de analisar todos os períodos de atividade especial indicados na inicial, fazendo imperiosa a retificação da decisão, assim como a manifestação expressa de todos os períodos laborativos. Requer que seja suprida a omissão.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Entendo que assiste razão, em parte, ao embargante quanto à alegação de omissão no *decisum*.

De fato, às fls. 230/234 verifica-se ter a parte autora, ora embargante, interposto agravo retido em face da decisão (fls. 228) que indeferiu seu pedido de produção de prova testemunhal, para fins de comprovação da atividade especial exercida como motorista de ônibus e caminhão.

E, como a parte recorrente, nas suas razões recursais, requereu expressamente a apreciação da matéria anteriormente impugnada, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, contudo, nego-lhe seguimento.

Pois, cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo o MM. Juízo *a quo* formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. I - Não procede a insurgência do embargante. II - (...). De início destaco não haver falar, na espécie, em cerceamento de defesa, eis que a produção de prova testemunhal, como pretende o autor, em nada alteraria o resultado da lide. V - Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC. VI - Rejeito, pois, por estas razões a preliminar arguida." (TRF3, n. 0020220-53.2012.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2014).*

Quanto às demais alegações há que lembra que os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

E neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

*"In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial, computando ao todo mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria desde o requerimento administrativo em 14/05/1998.*

*Cumprе ressaltar que o INSS considerou como especiais, na via administrativa, os períodos de 01/07/1986 a 22/02/1991, 20/06/1991 a 31/01/1992, 03/02/1993 a 23/08/1993 e 15/03/1994 a 18/01/1995 (fls. 177/179), restando, portanto, incontroversos.*

*Portanto, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos demais períodos indicados na exordial.*

*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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

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 da cópia da CTPS (fls. 19/72), dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos (fls. 83/101, 103/106, 147 e 150) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 24/10/1967 a 01/09/1969, vez que trabalhou como servente de serviços gerais efetuando corte de mantas entre forno e câmara de fibragem, de modo habitual e permanente, estando exposto a calcário e escória de alto forno e exposto a ruído de 98/105 dB(A), enquadradas pelos códigos 1.1.6 e 1.2.10, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 02/01/1979 a 08/09/1981, vez que trabalhou como motorista - carreteiro, de modo habitual e permanente,

enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79; - 09/05/1986 a 24/06/1986, vez que trabalhou como motorista de transporte de cargas de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 13/07/1995 a 15/02/1996, uma vez que trabalhou como motorista de caminhão Brook de 8 toneladas, de modo habitual e permanente, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

- 24/04/1996 a 02/08/1996, uma vez que trabalhou como motorista de caminhão basculante, de modo habitual e permanente, com carga superior a seis toneladas, enquadrada pelo código 2.4.4, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64 e 2.4.2, Anexo II do Decreto nº 83.080/79.

Dessa forma o autor comprovou a atividade exercida em condições especiais nos períodos acima indicados, devendo o INSS convertê-los em tempo de serviço comum, somando-os aos períodos incontroversos já reconhecidos às fls. 177/179, que totaliza **26 (vinte e seis) anos, 01 (um) mês e 11 (onze) dias em 12/07/1999.**

Desse modo, computando-se os períodos de atividades especiais, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos demais períodos incontroversos reconhecidos administrativamente pelo INSS até a data do requerimento administrativo 14/05/1998 (fls. 73), perfaz-se **35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 16 (dezesseis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição na forma integral nos termos dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz o autor jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, desde o requerimento administrativo em 14/05/1998 (fls. 73), momento em que o INSS ficou ciente da sua pretensão.

Tendo em vista a interposição de recurso administrativo pelo autor (fls. 136) em face do indeferimento do benefício, com decisão proferida em 22/07/1999 e, como a presente ação foi ajuizada em 16/01/2004, não há que se falar em prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

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 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.

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 nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

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, uma vez que a parte autora percebe **aposentadoria por idade**, deferido pelo INSS em 25/03/2011 (NB 41/156.460.985-2) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DA APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para reconhecer a atividade especial exercida nos períodos de 24/10/1967 a 01/09/1969, 02/01/1979 a 08/09/1981, 09/05/1986 a 24/06/1986, 13/07/1995 a 15/02/1996 e 24/04/1996 a 02/08/1996, concedendo-lhe a aposentadoria por tempo de contribuição integral, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Sob outro aspecto, o julgador não está adstrito a examinar, um a um, todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Portanto, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora

formulados.

Ora, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do "decisum" quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)"*

E o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, ACOLHO EM PARTE, os embargos de declaração **para conhecer do agravo retido e, negar-lhe seguimento**, mantendo no mais a r. decisão embargada, por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004309-81.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RITA SOARES DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Rita Soares da Silva Santos**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB n.º 42/108.198.571-0, indevidamente cessado, mediante o reconhecimento dos períodos especiais de 13.05.1976 a 10.01.1983 e 23.05.1983 a 13.10.1996, os quais restaram por afastados sob alegação de irregularidade, após auditoria da autarquia federal.

A r. Sentença, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia federal a averbar os períodos de 13.05.1976 a 10.01.1983 e 23.05.1983 a 13.10.1996 como exercido em condições especiais e a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição NB n.º 42/108.198.571-0, desde a data da cessação. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia federal aos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença. Sem custas. Confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 350/357vº).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pugna pela reversão do julgado, sob o argumento de que a autora não logrou comprovar os períodos reconhecidos como especiais. Subsidiariamente, requer a isenção de custas, a redução do percentual dos honorários advocatícios para 5%, que a correção monetária seja a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora, a partir da citação válida (fls. 366/370).



Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões (fls. 374/380).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** A autarquia federal, após realizar auditoria no benefício de aposentadoria por tempo de contribuição da autora, cessou seu benefício, sob o argumento de que os períodos anteriormente reconhecidos como especiais de 13.05.1976 a 10.01.1983 e 23.05.1983 a 13.10.1996 não poderiam ter sido reconhecidos, tendo em vista que o laudo técnico foi elaborado por profissional contratado pela autora, o que é vedado pela autarquia consoante circular 01/700.0 n.º 43 de 16.09.1997 (fls. 131/133).

Em diligência à empresa referente ao vínculo empregatício de 23.05.1983 a 13.10.1996, Filtros Logan S/A Indústria, constatou que esta faliu e sua documentação fora subtraída com seus móveis, apurando-se, ainda, a inexistência de livros contábeis obrigatórios, consoante informações da síndica da massa falida (fls. 100/124).

Ocorre que a autarquia federal não logrou comprovar que o laudo técnico foi elaborado por engenheiro contratado pela autora, que em juízo trouxe testemunhas, também ex-funcionários da Filtros Logan, que confirmaram o layout da empresa, a alta intensidade do ruído devido ao setor de produção contar com compressores e outras máquinas que emitem alta intensidade sonora, bem como que o laudo técnico cedido à autora, fora elaborado mediante contratação de profissional pela empresa, o qual prestava serviços constantemente à mesma, sempre que necessário (fls. 242/245).

Por sua vez, o engenheiro responsável pela elaboração do laudo técnico de fls. 79/83, Sylvio Ney Bambini Schreiner informou não conhecer a autora, e que realizou várias perícias e elaborou laudos técnicos para a empresa Filtros Logan, sempre que seus funcionários requisitavam. Que recebia por perícia/laudo técnico que elaborava e os entregava no departamento pessoal (fls. 304/305).

No período de 13.05.1976 a 10.01.1983, laborado na Metalúrgica La Fonte e 23.05.1983 a 13.10.1996, laborado na Filtros Logan, conforme formulários e laudos técnicos de fls. 29/83, a autora ficou exposta, de forma habitual e permanente, ao agente ruído, sob intensidades de 85 e 92 dB, respectivamente. O agente ruído é previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Assim, os períodos de **13.05.1976 a 10.01.1983 e 23.05.1983 a 13.10.1996** devem ser mantidos como exercido em condições especiais, com a conversão em tempo comum, conforme reconhecido pela autarquia federal quando da concessão do benefício.

## **DO CASO CONCRETO**

Reconhecidos os períodos de **13.05.1976 a 10.01.1983 e 23.05.1983 a 13.10.1996** como especiais e com a conversão em tempo comum, a autora faz jus ao restabelecimento de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB n.º 108.198.571-0, desde a data de sua cessação, 01.08.2004 (fl. 161).

## **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário**, apenas para explicitar os critérios da correção monetária e os juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, na forma da fundamentação acima.

P. I. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005384-58.2004.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE SALES DA SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053845820044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações, em Ação de Conhecimento, ajuizada por **José Sales da Silva**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e de período em que foi empresário, para que seja concedido o direito de recolhimento a destempo.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 19.07.1974 a 02.05.1983, 22.01.1985 a 03.02.1987, 11.02.1987 a 18.02.1992, 08.11.1995 a 01.04.1996 e 01.04.1996 a 05.03.1997, convertendo-os em tempo comum, para que sejam somados aos demais períodos. Sem custas. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença (fls. 306/315).

O autor opôs embargos de declaração (fls. 319/322), acolhidos parcialmente pelo juiz *a quo*, para acrescentar ao dispositivo da sentença, a condenação da autarquia a proceder a averbação dos períodos comuns de 01.06.1983 a 21.01.1985 e 06.03.1997 a 16.12.1998, para que sejam somados aos demais períodos (fls. 325/326).

O autor interpôs recurso de apelação. Requer que seja concedida tutela antecipada para que a autarquia federal elabore a planilha de cálculos de débito previdenciário referente ao período em que exerceu a atividade de empresário (abril/1992 a outubro/1995) e após a indenização do período, conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Subsidiariamente, pugna que seja reafirmado o termo inicial do benefício e conceder aposentadoria por tempo de serviço em 19.07.2007, quando completou 53 anos de idade (fls. 333/345).

A autarquia federal apelou. Requer reversão do julgado. Aduz que os períodos especiais reconhecidos na r. sentença devem ser afastados, pois o autor não logrou comprovar à exposição aos agentes agressivos (fls. 346/358).

Subiram os autos com as contrarrazões do autor (fls. 362/371).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto

com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda

Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE nº 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial** : A r. sentença reconheceu o labor especial do autor nos períodos de 19.07.1974 a 02.05.1983, 22.01.1985 a 03.02.1987, 11.02.1987 a 18.02.1992, 08.11.1995 a 01.04.1996 e 01.04.1996 a 05.03.1997.

Nos períodos de 19.07.1974 a 02.05.1983 e 22.01.1985 a 03.02.1987, o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de intensidades de 89 e 91 dB, conforme formulários e laudos de fls. 23/40.

No período de 11.02.1987 a 18.02.1992, ficou exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de intensidade de 82,05 dB, conforme formulário e laudo de fls. 41/53.

No período de 18.02.1992 a 01.04.1996, ficou exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de intensidades de 86 a 91 dB, conforme formulário e laudo de fls. 54/56.

No período de 02.04.1996 a 05.03.1997, esteve exposto a ruído de intensidade de 87,0 dB, consoante formulário e laudo de fls. 59/60.

O agente ruído está previsto nos itens 1.1.6 do quadro anexo do Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo I do Decreto n.º 83.080/1979.

Assim, incensurável a r. sentença quanto aos períodos especiais reconhecidos, com a determinação de conversão para tempo comum, merecendo correção apenas para o último período reconhecido, para não concomitância de um dia: 02.04.1996 a 05.03.1997.

**Dos períodos de labor comum** : Consoante resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço às fls. 67/72, o autor também exerceu atividade comum nos períodos de 01.06.1983 a 21.01.1985 e 06.03.1997 a 31.12.2001.

**Dos períodos a serem recolhidos na atividade de empresário**: O autor colacionou aos autos contrato social de



um bar de sua propriedade, Bar e Merceria Sales Silva Ltda.-ME, desde 30.04.1992, comprovantes de imposto de renda dos exercícios de 1993 a 1997 (fls. 92/99 e 292/302) e guias de pagamento de contribuições sociais sem faturamento (fls. 252/291). Contudo, não apresentou os comprovantes dos recolhimentos à Previdência Social, na qualidade de empresário ou pedido para recolhimento à destempo à autarquia federal.

A medida vem prevista no artigo 45, § 1º, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, na redação da Lei nº 9.876/99, que assim estabelece:

*"Art. 45. (...)*

*§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições."*

Penso que nenhuma eiva contamina a providência a que se refere o dispositivo legal em questão.

Conforme dispunha a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 ( Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) (era considerado trabalhador autônomo aquele que exerce habitualmente, e por conta própria, atividade profissional remunerada, o qual, nos termos do inciso IV do art. 5º, eram segurados obrigatórios, sendo que o simples ingresso em emprego ou atividade compreendida no regime da lei determina a filiação obrigatória à previdência social (art. 6º).

O artigo 64 da LOPS, ao disciplinar a data do ingresso do segurado no regime de previdência social, estabeleceu em seu parágrafo primeiro que, em relação ao trabalhador autônomo, considera-se a data em que for efetuado o primeiro pagamento de contribuições como a do seu ingresso no regime geral, prevendo o artigo 79, IV incumbir ao próprio segurado o recolhimento das contribuições por ele devidas:

*"Art. 79. A arrecadação e o recolhimento das contribuições e de quaisquer importâncias devidas ao Instituto Nacional de Previdência Social serão realizadas com observância das seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973)*

*(..)*

*IV - ao trabalhador autônomo, ao segurado facultativo e ao segurado desempregado, por iniciativa própria, caberá recolher diretamente ao Instituto Nacional de Previdência Social, no prazo previsto no item II, o que for devido como contribuição, ao valor correspondente ao salário-base sobre o qual estiverem contribuindo; (Redação dada pela Lei nº 5.890, de 8.6.1973)"*

Frise-se que tal exigência foi mantida pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

Em tal hipótese deve ser aplicado o disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91, que transcrevo:

*"Artigo 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais".*

Nessa linha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, consoante o aresto seguinte:

*"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EM ATRASO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DE JUROS E MULTA MORATÓRIA. ART. 45, § 4º, DA LEI N. 8.212/91. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES.*

*1. O cômputo do tempo de serviço para fins de aposentadoria será considerado desde que recolhida indenização referente às parcelas atrasadas devidas a título de contribuição previdenciária.*

*2. Incidem sobre o cálculo do valor indenizatório, a teor do disposto no art. 45, § 4º, da Lei n. 8.212/91, juros e multa moratória.*

*3. Os institutos da prescrição e da decadência são inaplicáveis na espécie, por se tratar de indenização sem caráter compulsório devida ao INSS para fins de expedição de certidão de tempo de serviço do período pleiteado.*

*4. Recurso especial do INSS provido. Recurso especial do contribuinte improvido."*

*(STJ - Segunda Turma, RESP - Recurso Especial - 577117, Processo:200301499683 UF: SC, Data da decisão:*

A controvérsia relativa à decadência do direito da Autarquia Previdenciária à constituição do crédito previdenciário é de todo impertinente, na medida em que a omissão do autor no recolhimento das contribuições por ele devidas pelo exercício de atividade laborativa, na qualidade de trabalhador autônomo, impediu que adquirisse a qualidade de segurado da previdência social, de tal forma que ausente relação jurídica previdenciária entre o autor e o INSS apta a sustentar o pedido de averbação de tempo de serviço deduzido.

Assim, o segurado autônomo era o próprio sujeito passivo da relação de custeio relativamente à contribuição previdenciária por ele devida ao INSS nessa qualidade, não se lhe aplicando a presunção de regular recolhimento aplicável aos segurados empregados e que transfere à Autarquia o ônus da fiscalização do regular recolhimento das contribuições previdenciárias descontadas da remuneração paga pelas empresas.

Assim, a ausência de recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social na época enfocada, em que exerceu atividade de empresário e, conseqüentemente, estava obrigado a contribuir implicou na ausência de liame jurídico entre o autor e a previdência social, dada a ausência de um dos requisitos a tanto necessário, qual seja, a comprovação de regularidade do custeio.

Disso deriva que o período de ausência de vínculo previdenciário não pode, por óbvio, ser admitido para cômputo de tempo de serviço, adimplida oportunamente, prevista no artigo 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99, é medida que, na verdade, vem em favor do segurado, porquanto, de outro modo, estaria vedada a oportunidade de, quitando a dívida, ver computado o lapso temporal pertinente para a aposentação.

Dessa forma, é de se concluir que a orientação administrativa no sentido de condicionar a averbação do tempo de serviço à prévia satisfação do débito respectivo perante a Previdência Social constitui providência que, além de amoldada à legislação de regência da matéria, encontra amparo na norma do artigo 195 da Constituição Federal, que encarrega toda a sociedade pelo financiamento da seguridade social, segundo os preceitos ali contidos.

Por fim, aduza-se já ter esta Corte apreciado hipótese semelhante à ora versada, resultando em acórdão com ementa assim redigida:

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA.SENTENÇA REFORMADA.*

- 1. Tendo a r. sentença extinguido o processo sem julgamento de mérito, por entender ser a parte impetrante carecedora de ação, e afastando-se, neste grau de jurisdição, a carência de ação, aplica-se à questão o § 3º do art. 515 do CPC, por versar a causa de matéria de direito, com condições para julgamento.*
- 2. A Constituição Federal, quando autorizou a contagem recíproca, o fez mediante a compensação financeira dos diversos regimes de previdência social, o que pressupõe a existência de contribuições recolhidas para o tempo de atividade destinado à contagem recíproca.*
- 3. Não há que se falar em decadência do direito de exigência de indenização, considerando que ela só exsurge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário, junto ao INSS.*
- 4. A necessidade de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias constitui obrigação de indenizar, pois decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que requer ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir do momento desse pleito de estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social e para o fim específico da contagem recíproca.*
- 5. Tratando-se de indenização, não é caso de incidência de juros de mora e multa.*
- 6. Apelação da parte impetrante parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região - Sétima Turma, AMS - Apelação em Mandado de Segurança- 242385, Processo: 200203990407683 UF:SP, Relator(a) Des. Federal Leide Pólo, Data da decisão: 24/10/2005 Documento: TRF300098946, DJU:01/12/2005 Pg.: 213)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SÓCIO-GERENTE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INVIABILIDADE.*

*I - A controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se viável a exigência de recolhimento de contribuição previdenciária de forma retroativa, como condição para o cômputo de tempo de serviço do hoje denominado contribuinte individual ( art. 11, V, f, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.876/99), medida prevista no art.*

45, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99.

II - Na sistemática instituída pela Lei nº 3.807/60, e mantida durante a vigência da Lei nº 5.890/73, o encargo do recolhimento de contribuição previdenciária de titular de firma individual e diretor, sócio-gerente, sócio solidário, sócio-cotista e sócio de indústria - art. 5º, III, da LOPS - competia à empresa - art. 176, I, do Decreto nº 60.501/67 e art. 235, I, do Decreto nº 72.771/73 -, daí porque o pagamento e repasse da exação aos cofres da autarquia era presumido em favor daqueles segurados, conforme, a título exemplificativo, a previsão contida no art. 79, § 1º, da Lei nº 5.890/73.

III - A tais requisitos, soma-se a carência, em relação à qual estabeleceu-se regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o trabalhador urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

IV - Consoante o procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de aposentadoria por tempo de serviço formulado perante a autarquia, os contratos sociais do "Bar Lanches 13 Ltda." e do "Bar e Lanches Infantil Ltda." dão mostra de ter sido o apelante sócio-gerente de ambas as sociedades, com direito à retirada de pro labore, nos períodos de 1º de abril de 1972 a 27 de setembro de 1973 e 09 de janeiro a 04 de setembro de 1974.

V - Tal moldura legislativa, em um primeiro momento, daria, portanto, azo ao entendimento de não se constituir em encargo do apelante, por sua condição de sócio nos períodos em comento, a demonstração da regularidade de sua situação previdenciária, à época, o que não se mostra verdadeiro, contudo, pois, no caso, a presunção de cumprimento da obrigação de recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes, como forma de isentar o segurado da necessidade de demonstrar a satisfação da exigência, não milita em favor do apelante, pois não pode ser invocada por aquele que pratica atos de gestão da empresa, como in casu, em que o autor ostentava a qualidade de sócio-gerente das pessoas jurídicas mencionadas e, portanto, pessoalmente responsável por sua condução, ao que se acrescenta ser a presunção a que ora se alude destinada precipuamente à proteção dos trabalhadores, pressupondo a hipossuficiência do interessado em relação à empresa. Precedentes do TRF-4ª Região.

VI - Como conseqüência do entendimento ora firmado, não é aplicável à espécie a restrição imposta pelo art. 80 da LOPS, no sentido da preservação de documentos atinentes ao recolhimento de contribuição previdenciária por apenas cinco anos, eis que a norma é endereçada à empresa, e não ao próprio segurado, a quem é transferida a obrigação de guarda de papéis hábeis a demonstrar sua situação previdenciária, para fins de gozo dos benefícios disponibilizados pela Previdência Social.

VII - O debate a respeito da incidência de decadência da constituição do crédito tributário e de prescrição de sua exigibilidade não vem a calhar, eis que, mesmo que se pudesse falar, em tese, em sua consumação, é descabida a aplicação dos institutos em comento ao caso.

VIII - A questão é de ser encarada por ângulo diverso, vale dizer, como inscrito na Previdência Social à época enfocada neste feito, na condição de sócio-gerente, o apelante estava obrigado ao desembolso das contribuições previdenciárias decorrentes de tal vínculo, e a ausência de regularidade no pagamento da exação implicou na impossibilidade de ser considerado, no interregno, como segurado, dada a ausência de um dos requisitos a tanto necessário, qual seja, a comprovação de regularidade do custeio.

IX - Disso deriva que o período de ausência de vínculo previdenciário não pode, por óbvio, ser admitido para cômputo de tempo de serviço, sem que a hipótese envolva, portanto, liame com os institutos da decadência e da prescrição, eis que, aqui, é do interesse do próprio beneficiário ver admitida a contagem do período com vistas à obtenção de aposentadoria.

X - Pela mesma razão, inclusive, é que descabe falar-se em ofensa a direito adquirido ou a ato jurídico perfeito - art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal -, porque, ao exigir do contribuinte individual o desembolso de contribuição previdenciária relativa a período de trabalho como sócio-gerente, embasa-se o INSS não em legislação atual, do momento do requerimento do benefício, mas na legislação da própria época da prestação da atividade laborativa, a qual, como visto, já condicionava o vínculo à Previdência Social ao pagamento da exação.

XI - Esclareça-se, também, que a possibilidade de contagem de tempo de serviço do contribuinte individual mediante a satisfação, a qualquer tempo, de débito referente a contribuição previdenciária por ele não adimplida oportunamente, prevista no art. 45, § 1º, da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei nº 9.876/99, é medida que, na verdade, vem em favor do segurado, porquanto, de outro modo, estaria vedada a oportunidade de, quitando a dívida, ver computado o lapso temporal pertinente para a aposentação.

XII - É de se concluir que a orientação administrativa, no sentido de condicionar o deferimento de aposentadoria por tempo de serviço ao apelante à prévia satisfação do débito do segurado perante a Previdência Social, constitui providência que, além de amoldada à legislação de regência da matéria, encontra amparo na norma do art. 195, CF, que encarrega toda a sociedade pelo financiamento da seguridade social, segundo os preceitos ali contidos.

XIII - Apelação improvida.

(TRF3, 9ª Turma, vu. AC 798838 (0009778-87.2000.4.03.6106, SP). J. 14/05/2007. DJU 14/06/2007. Rel. Dês. Fed. MARISA SANTOS) (grifos nossos)."

Assim, o pedido de cômputo do período é improcedente. Contudo, comprovado o exercício na atividade de empresário no período de abril/1992 a outubro/1995 deve a autarquia federal calcular e permitir que o autor recolha as contribuições individuais referente ao período.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho comuns aos especiais ora reconhecidos e convertidos em tempo comum, perfaz o autor, até a data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, apenas 27 anos, 05 meses e 17 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos da planilha de fls. 325vº/326, que ora ratifico.

Contudo, observo através de pesquisa ao sistema CNIS, em anexo, que o autor continuou laborando e implementou o tempo necessário para a aposentadoria por tempo de serviço em 30.06.2006, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Importante salientar que é indiferente que o autor tenha implementado o tempo exigido ao propor a ação, pois, alcançando-a no decorrer do feito, considera-se preenchido o requisito, conforme disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil dispõe:

*"Art. 462 . Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Assim, é de rigor a concessão do benefício da aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando o autor implementou o tempo necessário, ou seja, em 30.06.2006.

Em pesquisa ao sistema PLENUS, em anexo, verifico que o autor percebe aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 42/149.494.189-6) desde 26.12.2009, pelo que as parcelas do benefício aqui deferido deverão ser compensadas administrativamente.

## **CONSECTÁRIOS**

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180- 35 /2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

## **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor**, para julgar parcialmente o pedido do pedido, determinando que a autarquia

federal conceda o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data em que implementou o tempo necessário para concessão do benefício (30.06.2006), com os devidos consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO à apelação autárquica e à Remessa Oficial**, na forma acima explicitada.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-32.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003705-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : MARCELO PEDROSO  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro(a)  
EMBARGADO : decisão fls. 288/299  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP078638 MAURO FURTADO DE LACERDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcelo Pedroso em face da decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação, reconhecendo como especiais os períodos de 11/08/1974 a 05/03/1975, 12/03/1975 a 10/02/1976, 18/02/1976 a 24/08/1977, 10/05/1979 a 03/01/1983, 06/04/1984 a 14/07/1986, 17/07/1986 a 11/04/1989 e 12/04/1989 a 05/03/1997, determinando a averbação, mantendo a parte da sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria especial. Sustenta a parte embargante ocorrência de erro material no *decisum* ao deixar de considerar incontroversos os períodos de atividade especiais reconhecidos e averbados pela sentença *a quo*, visto inexistir recurso ofertado pelo réu. Aduz ainda contradição no que se refere à avaliação/análise do nível de ruído informado nos laudos técnicos e os indicados na fundamentação do *decisum*, pois esteve exposto a ruído acima de 92 dB, devendo ser computado como especiais os períodos de 24/01/1983 a 13/09/1983 e 12/04/1989 a 09/07/2002 (fls. 297). Requer, assim, sejam corrigidas as contradições apontadas, com o acolhimento dos presentes embargos de declaração, sanando todos os vícios apontados.

É o relatório.

Decido.

Entendo que merece ser acolhido, em parte, o recurso interposto pelo autor apenas no tocante à contradição apresentada na análise dos períodos de 24/01/1983 a 13/09/1983 e 12/04/1989 a 09/07/2002, *in verbis*:

"(...)

- 12/04/1989 a 05/03/1997, vez que trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído médio de 85 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.6 e 2.3.3, Anexo III do Decreto nº 53.831/64. (...)"

Compulsando aos autos verifico ter sido juntado às fls. 66/74 e 139/145 formulários/laudos técnicos a informar que nos períodos de:

- 24/01/1983 a 13/09/1983, o autor trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 92 dB(A), enquadrado pelo código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 12/04/1989 a 09/07/2002, trabalhou como topógrafo de modo habitual e permanente, ficando exposto a ruído de 92 dB(A), enquadrada pelo código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03.

Dessa forma, devem os períodos de 24/01/1983 a 13/09/1983 e 06/03/1997 a 09/07/2002 também ser computados como atividade especial, juntamente aos demais períodos relacionados às fls. 288/299.

E, sanando a contradição apontada e somando os períodos de atividade especial ora reconhecidos aos demais

períodos anotados no *decisum* de fls. 288/299, até a data do ajuizamento da ação (10/05/2005), perfaz-se **24 (vinte e quatro) anos, 11 (onze) meses e 22 (vinte e dois) dias**, conforme planilha anexa, insuficientes ao deferimento da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da lei nº 8.213/91.

Mas, conforme requereu o autor, aplicando-se aos períodos de atividade comum (30/10/1972 a 10/05/1974, 17/10/1977 a 02/03/1978 e 18/01/1983 a 13/09/1983) o redutor de 0,71 %, para fins de formação da base de cálculo da aposentadoria especial, **obtêm-se 01 (um) ano e 12 (doze) dias**, que reduzidos, suprem o tempo necessário exigido pelo artigo 57 da Lei nº 8.213/91, qual seja, **25 (vinte e cinco) anos de atividade especial**. Portanto, cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor a **aposentadoria especial a partir da citação (03/06/2005 - fls. 88vº)**, momento em que ficou o INSS ciente da pretensão.

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 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.

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 nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Com tais considerações, **ACOLHO parcialmente os embargos de declaração**, conferindo-lhes efeitos infringentes, para que passe a integrar o *decisum* de fls. 288/299 o reconhecimento da atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 24/01/1983 a 13/09/1983 e 06/03/1997 a 09/07/2002, a conversão, pelo fator redutor de 0,71, os períodos de 30/10/1972 a 10/05/1974, 17/10/1977 a 02/03/1978 e 18/01/1983 a 13/09/1983, **concedendo-lhe a aposentadoria especial, desde a data da citação**, nos termos da fundamentação, mantido, no mais, o *decisum*.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003958-74.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.003958-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : FRANCISCO JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : SP179566 ELISÂNGELA DA SILVA MEDEIROS e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **FRANCISCO JOSÉ DE SOUSA** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural e especial.

Sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade rural de 01.01.1967 a 31.12.1973 e especial de 22.12.1987 a 10.07.2002. Sucumbência recíproca. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata averbação dos períodos pelo INSS. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso das partes, 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.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

### *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da



Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante escritura de compra

de imóvel rural por seu genitor, no ano de 1973 (fls. 21/24), certificado de dispensa do exército (1967) e certidão de casamento (1973), constando a profissão de agricultor do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 96/105), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural em regime de economia familiar, desde a infância, em propriedades denominadas "Sítio Cachoeira da Moça" e "Sítio Vassouras". Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural de 01.01.1967 a 31.12.1973, conforme deferido em sentença, totalizando 07 anos de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso.

**Da atividade especial:** Formulário e laudo técnico, emitidos em 10.07.2002 (fls. 31/33), atestam que o autor laborou desde 22.12.1987 na Indústria e Comércio de Vidros Santa Therezinha, na qualidade de ajudante, exposto a ruído de 91 dB(A), nível superior aos patamares estabelecidos pela legislação em vigor. Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas no período em análise.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural aos vínculos apontados no CNIS e o tempo de serviço especial convertido em comum, na data do requerimento administrativo (18.09.2003), o autor computava apenas 28anos, 06 meses e 24 dias, nos termos da planilha anexada em sentença e, portanto, não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004317-24.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004317-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANTONIO TAVARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP178989 ELOISE CRISTINA DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00043172420054036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por ANTÔNIO TAVARES DE OLIVEIRA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Sentença de parcial procedência do pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade especial de 10.06.1980 a 28.01.1981 e de 13.02.1981 a 20.02.1990 e determinar a averbação pelo INSS. Sucumbência recíproca. Decisão submetida ao reexame necessário.

O autor apelou alegando, preliminarmente, cerceamento de seu direito de defesa. No mérito, requer o reconhecimento do exercício de atividade especial também no período de 26.02.1990 a 21.05.2001.

Sem as 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.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319)."*

Entendo que assiste razão à parte autora em sua alegação de necessidade de produção de perícia técnica. Ressalto que o autor requereu o reconhecimento da atividade especial de 10.06.1980 a 28.01.1981, 13.02.1981 a 20.02.1990 e de 26.02.1990 a 21.05.2001. Em sentença, apenas os dois primeiros períodos foram deferidos, baseado em formulários juntados aos autos. O período de 26.02.1990 a 21.05.2001, laborado na Empresa PEM Engenharia S/A, foi indeferido por não se constatar a habitualidade e permanência da exposição ao agente nocivo (eletricidade).

Contudo, na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral. De forma que, inicialmente, eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Já para a comprovação da atividade insalubre a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, necessário laudo técnico expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos.

Portanto, se em parte do período requerido há necessidade de apresentação de laudo técnico para a comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos, tendo a Empresa declarado não o possuir, a perícia técnica deve ser produzida nos autos.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

**"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.**

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido". (REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)*

**"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL.**

*DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas". (REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrichi, DJU, 13.05.2002, p. 208).*

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **ACOLHO a preliminar do apelo para ANULAR A SENTENÇA**, por cerceamento de defesa. **PREJUDICADA a análise do mérito da apelação do autor e da remessa oficial.**

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial na Empresa PEM Engenharia S.A.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004009-51.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004009-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CICERO MARCOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP273230 ALBERTO BERAHA e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 12/06/2006 por CÍCERO MARCOS DE OLIVEIRA 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 no período de 13/04/1987 a 28/04/1995, deixando de conceder a aposentadoria por tempo de contribuição. Determinou que as partes arcassem com o pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, sendo reciprocamente compensados.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 133/138), sustentando que não restou caracterizado o tempo de serviço "especial", requerendo a improcedência do pedido. Caso não seja este o entendimento, requer a isenção de custas ao INSS e a aplicação da correção monetária com a incidência de índices legalmente previstos.

Por sua vez, apelou a parte autora (fls. 139/155), requerendo que seja reconhecido todo o período especial alegado na inicial, com a consequente concessão do benefício.

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.

Não conheço da remessa oficial, pois embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, vez que não houve condenação superior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC), já que a sentença possui natureza meramente declaratória.

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 em atividades especiais nos períodos de 12/01/1982 a 14/05/1984, 02/01/1985 a 18/03/1987 e de 13/04/1987 a 12/11/2003, os quais, somados aos períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS, redundariam em tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de contribuição.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima mencionados.

## 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 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA*

*LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

*2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

*3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

*4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

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 da CTPS, dos formulários DSS - 8030 e laudo juntado aos autos (fls. 25/35) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

*1 - 12/01/1982 a 14/05/1984, vez que trabalhou como vigilante, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS de fls. 27);*

*2 - 02/01/1985 a 18/03/1987, vez que trabalhou como vigilante, sendo tal atividade enquadrada como especial pelo código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (CTPS de fls. 29);*

*3 - 13/04/1987 a 05/03/1997, vez que trabalhou como vigilante, estando exposto de modo habitual e permanente a ruído superior a 80 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial, com base nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (formulário de fl. 22 e laudo de fl. 33/35).*

Neste ponto, cumpre observar que vem sendo aceita pela jurisprudência a equiparação da atividade de vigia ou vigilante àquela exercida pelo guarda, prevista no código 2.5.7 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, independentemente da utilização de arma de fogo.

Assim já se pronunciou este Egrégio Tribunal Regional Federal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGIA. INDEPENDENTE DE PORTE DE ARMA DE FOGO. REQUISITO NÃO PREVISTO EM LEI. JUROS DE MORA. LEI N. 11.960/09. APLICABILIDADE.*

*I - O porte de arma reclamado pelo réu, para fins de enquadramento especial da atividade de vigia, não é requisito previsto em lei, assim, a apreciação do pedido de conversão de tempo de atividade especial em comum deve levar em consideração apenas os critérios legais estabelecidos pela legislação vigente à época em que a atividade foi efetivamente exercida.*

*II - Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial. No caso em tela, não há que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional.*

*III - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.*

*IV - 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.*

*V - Não há falar-se em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, uma vez que a decisão ora agravada se funda em matéria infraconstitucional*

*VI - Agravo interposto pelo INSS (art.557, §1º do C.P.C.) parcialmente provido."*

(TRF3, AC 1662064/SP, Proc. nº 0003351-20.2009.4.03.6119/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, TRF3 CJ117/11/2011)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. ATIVIDADE ESPECIAL DE VIGIA COMPROVADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI N. 11.960/09.*

*1. Conforme reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, existindo nos autos início razoável de prova material corroborado pela prova testemunhal, é possível o reconhecimento de tempo de atividade rural para fins previdenciários. Inteligência do § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.*

*2. A atividade de vigia é considerada especial, uma vez que se encontra prevista no Código 2.5.7 do Decreto 53.831/64 como perigosa, independentemente do porte de arma de fogo durante o exercício de sua jornada.*

*3. Preenchidos os requisitos à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, visto que comprovado o tempo necessário, bem como a carência exigida, nos termos do artigo 142 da Lei n. 8.213/91.*

*4. Termo inicial fixado na data da citação.*

*5. No tocante aos juros de mora e correção monetária, aplica-se a Lei n. 11.960/09 a partir de sua vigência.*

*6. Agravos parcialmente providos."*

(TRF3, AC 1083436/SP, Proc. nº 0001997-62.2006.4.03.9999/SP, 8ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, e-DJF3 Judicial 1 04/05/2012)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos de 12/01/1982 a 14/05/1984, 02/01/1985 a 18/03/1987 e de 13/04/1987 a 05/03/1997.

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.

Cumprir 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).

Cumprir 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. Desse modo, computando-se os períodos especiais ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontestáveis, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se **mais de trinta e cinco anos de contribuição**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço 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.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (06/06/2005 - fl.49), 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 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.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para estabelecer a isenção de custas e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora para reconhecer como especiais os períodos de 12/01/1982 a 14/05/1984, 02/01/1985 a 18/03/1987 e de 13/04/1987 a 05/03/1997 e lhe conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição a partir da data do requerimento administrativo, 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, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005432-46.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WANDERLEY TORRES LIMA  
ADVOGADO : SP150697 FABIO FREDERICO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **WANDERLEY TORRES LIMA**, objetivando a condenação da Autarquia Previdenciária para conceder aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Sentença de improcedência do pedido. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou alegando que comprovou o exercício de atividade especial nos períodos requeridos, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida

por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente. Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento de tempo de serviço especial de 01.08.1973 a 25.02.1979, laborado como auxiliar de laboratório fotográfico, na Empresa Jornalística Diário Popular Ltda, de 30.03.1979 a 28.10.1982, qualificado como laboratorista, na Empresa PROL - Programação e Assessoria Editorial Ltda e de 01.08.1985 a 16.09.1999, na qualidade de assistente de fotógrafo, na BM Studio Fotográfico Ltda. Para comprovar suas alegações juntou formulários (fls. 36/39), atestando que nos períodos referidos manuseava hipossulfúrico de sódio, ácido acético glacial, ferricianureto de potássio, metol, sulfito de sódio e hidorquinone. Contudo, as categorias profissionais ou agentes descritos não estão enquadradas nos anexos dos Decretos n.ºs 53.831/64 e 83.080/79 e, ainda que não se trate de rol taxativo, o autor não comprovou que referidos agentes, bem como o grau de exposição, seja prejudicial à saúde.

Por fim, quanto aos períodos de 01.08.1973 a 25.02.1979 e 01.08.1985 a 16.09.1999, os formulários juntados aos

autos atestam a exposição aos citados agentes de forma habitual, mas não permanente.

Desta forma, analisando todo o conjunto probatório, não restou comprovado que nos períodos requeridos o autor tivesse exercido atividade penosa ou insalubre.

No caso em apreço, de acordo com planilha do INSS (fls. 48), na data do requerimento administrativo (16.09.1999), o autor computava 26 anos, 10 meses e 09 dias de tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, o benefício pleiteado deve ser indeferido.

Posto isto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002782-87.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.002782-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO SANTIAGO SILVA  
ADVOGADO : SP132093 VANILDA GOMES NAKASHIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **JOÃO SANTIAGO SILVA** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço urbano e especial.

Deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela para reconhecer como especial os períodos de 01.03.1978 a 05.12.1991 e de 01.08.1992 a 05.03.1997, e determinar o INSS a revisão do pedido administrativo do autor (fls. 134/136). Em cumprimento da decisão judicial, foi implantada aposentadoria por tempo de contribuição proporcional (fls. 147).

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer os períodos de atividade laborativa anotados em CTPS e os especiais deferidos em tutela antecipada, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O autor apelou requerendo o reconhecimento da atividade especial também no período de 17.03.1976 a 10.01.1978 que, somados aos demais vínculos anotados em CTPS, totaliza mais de 35 anos de tempo de serviço, devendo ser concedida a aposentadoria por tempo de contribuição integral.

O INSS apelou pleiteando, em síntese, a improcedência total do pedido.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor requereu o reconhecimento do tempo de serviço especial de 17.03.1976 a 10.01.1978, 01.03.1978 a 05.12.1991 e de 01.08.1992 a 05.03.1997.

Quanto ao período de 17.03.1976 a 10.01.1978, laborado na Empresa Manufatura de Borracha Logan S/A, formulário e laudo técnico (fls. 27/31) atestem que o autor esteve exposto aos agentes nocivos negro de fumo, poeiras metálicas, pó de borracha, calor e ruído de 85 dB(A), portanto em patamar superior ao limite estabelecido pela legislação, em vigor à época, de 80 dB(A).

Quanto aos demais períodos, o autor trabalhou qualificado como frentista, no Posto de Serviços Tremembé, de acordo com formulário de fls. 37, exposto de maneira habitual e permanente a gasolina, óleo diesel, álcool e metanol, substâncias enquadradas nos agentes nocivos descritos no item 1.2.11, do anexo III, do Decreto n.º 53.831/64.

Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em análise, na forma da legislação vigente.

**Dos vínculos em CTPS:** O autor requereu, ainda, o reconhecimento do tempo de serviço urbano desempenhado de 26.01.1973 a 19.03.1973, 18.09.1973 a 17.04.1974 e de 15.05.1975 a 05.02.1976 (fls. 40/43), anotados em CTPS, mas não constante no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "*Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento*" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

Portanto, os vínculos empregatícios anotados na CTPS do autor devem ser considerados no cômputo de seu tempo de serviço.

### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado os vínculos da CTPS, com os períodos de atividade especial reconhecidos, constata-se que, na data do requerimento administrativo (13.12.2004), o autor computava 36 anos e 08 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (13.12.2004 - fls. 26).

### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor**, para reconhecer todos os períodos de atividade especial requeridos e conceder aposentadoria por tempo de contribuição integral e **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-04.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUCIA MARTINS e outro(a)  
: VANESSA MARTINS FERNANDES  
ADVOGADO : SP149567 EDSON LUIZ VIANNA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043720420074036183 8V Vr SAO PAULO/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 (fls. 391/399).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado para a companheira do de cujus (fls. 401/404).

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 a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos no Decreto n. 89.312/84, em vigor à época do óbito. Para se obter a implementação do aludido benefício, mister o preenchimento de quatro requisitos: 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; c) qualidade de segurado do falecido; d) carência de 12 contribuições mensais.

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 'companheiro' da requerente, ocorrida em 18/12/1985.

Verificando a condição de dependente, embora conste dos autos comprovação de filho em comum e declarações (fls. 21/24), a prova testemunhal (fls. 377 - CD) não corroborou com os fatos, uma vez que houve afirmação de que quando o de cujus estava hospitalizado, o mesmo estava sozinho, praticamente abandonado, sendo que as demais testemunhas não tinham contato com a autora e o de cujus na data do óbito, ou só sabiam o que ouviram dizer.

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, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006908-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006908-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE RAMOS DE OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : SP087176 SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)  
CODINOME : JOSE RAMOS DE OLIVEIRA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 00069088520074036183 7V Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSE RAMOS DE OLIVEIRA E SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento do exercício de atividade especial.

A r. sentença (fls. 142/146) julgou procedente o pedido, para reconhecer o tempo de serviço especial nos períodos de 29/01/1972 a 14/01/1978 e de 17/08/1987 a 05/03/1991, convertendo-os em comum, mediante aplicação do fator 1,4 condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, a partir da data do requerimento administrativo (28/01/2002 - fl. 53), acrescida de juros e correção monetária. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação apurada até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 160/168), alegando, em sede de preliminar, a impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública, pleiteando o recebimento do recurso em ambos os efeitos. No mérito, afirma a impossibilidade de conversão da atividade especial em período anterior à Lei nº 6.887/80, por falta de previsão legal. Afirma, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual (EPI) neutralizaria os agentes nocivos ao organismo, motivo pelo qual não poderiam os períodos ser considerados insalubres. Subsidiariamente, questiona os critérios de aplicação dos juros e correção monetária. Requer seja a matéria reanalisada em sede de reexame necessário e por fim prequestiona a matéria para efeitos recursais. Com as contrarrazões da parte autora (fls. 171/182), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

### 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 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*: "*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.

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.

A r. sentença considerou como especiais os períodos de 29/01/1972 a 14/01/1987 e de 17/08/1987 a 05/03/1991, tendo concedido ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da data do requerimento administrativo (28/10/2002).

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial nos períodos acima citados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício em questão.

#### **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 vigeram 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

1. *Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.*

2. *O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto*

3. *Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.*

4. *Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."*

*(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)*

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 laudo e do perfil profissiográfico juntados aos autos (fls. 56/60 e 133) e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

**1 - 29/01/1972 a 14/01/1987**, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

**2 - 17/08/1987 a 05/03/1991**, vez que exposto de forma habitual e permanente a ruído acima de 87 dB(A), sujeitando aos agentes descritos no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64.

Assim, os períodos de 29/01/1972 a 14/01/1987 e de 17/08/1987 a 05/03/1991 devem ser considerados especiais. 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. Deste modo, computando-se os períodos de trabalho especial reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes do CNIS ora juntados aos autos, perfaz-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha de fls. 145 vº, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço 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.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (28/10/2002 - fl. 53), 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 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.

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.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença. Assim, a verba honorária de sucumbência deve incidir 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, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA, E NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, BEM COMO DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, apenas para explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0007005-85.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007005-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VERA LUCIA GALDINO incapaz  
ADVOGADO : SP092102 ADILSON SANCHEZ e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARIA LUIZ GALDINO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Vera Lucia Galdino (incapaz), representada por sua genitora, Maria Luiz Galdino, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, cujo objeto consistia na concessão de aposentadoria por invalidez, contra Sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender que o procedimento sumaríssimo da Lei n° 9.099/1995, é incompatível com o procedimento comum ordinário do CPC, e, portanto, reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa, o processo deveria ter sido extinto, e não redistribuído à Justiça Comum Federal. Não houve condenação ao pagamento das custas e verba honorária, em

virtude da extinção do feito (fls. 126/127).

Em seu recurso, a parte autora requer a nulidade da r. Sentença, pugnando pelo regular prosseguimento do feito (fls. 140/144).

O d. Ministério Público Federal se manifestou às fls. 169/177, opinando pelo provimento do recurso, para a nulidade da r. Sentença e determinação da remessa dos autos à Vara de origem, para o prosseguimento do feito.

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."

O r. Juízo *a quo*, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por entender que o procedimento sumaríssimo da Lei nº 9.099/1995, é incompatível com o procedimento comum ordinário do CPC, e, portanto, reconhecida a incompetência do Juizado Especial Federal, em razão do valor da causa, o processo deveria ter sido extinto, e não redistribuído à Justiça Comum Federal.

No presente caso, entretanto, conforme bem observou o d. MPF (fls. 169/177), os óbices trazidos pelo r. Juízo *a quo*, para determinar a incompatibilidade de ambos os procedimentos, culminando na extinção do feito, sem resolução do mérito, podem ser superados mediante a aplicação de outros dispositivos do Código de Processo Civil, sendo que este próprio Diploma Legal prevê, em seu art. 113, § 2º, que, "declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente".

Nesse sentido, em atendimento aos princípios da economia processual, por meio do aproveitamento dos atos processuais, e da celeridade processual, atendendo a um direito e garantia fundamental, previsto no inciso LXXVIII, do art. 5º, da Constituição Federal, a r. Sentença de fls. 126/127 deverá ser anulada para remessa dos autos à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, para regular prosseguimento do feito e uma nova decisão seja proferida.

Diante do benefício da Assistência Judiciária gratuita, desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para ANULAR a r. Sentença de fls. 126/127, com o retorno dos autos à 4ª Vara Previdenciária de São Paulo, a fim de que se promova o regular prosseguimento do feito, culminando no julgamento meritório, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

2008.61.02.013190-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291768 MAURO RODRIGUES JUNIOR e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGNELO OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP127418 PATRICIA HELENA DE AVILA JACYNTHO  
: SP346381 ROSEMILDES CRISTINA FONTES DALKIRANE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00131905720084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Agnelo Oliveira Santos**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades especiais, com conversão em tempo comum.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 207/211, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data do requerimento administrativo, 24.09.2007, com a contagem dos tempos de serviço comuns e especiais já reconhecidos na via administrativa, somados aos tempos especiais ora reconhecidos, convertidos em comum com aplicação do fator 1,40. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação, bem como a ressarcir os honorários do perito judicial, devidamente atualizados. Sem custas. As parcelas em atraso deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requer que a apelação seja recebida no efeito suspensivo e a tutela seja revogada, bem como que a remessa oficial seja conhecida. No mérito, pugna pela reversão do julgado, sob argumento de que apenas o período de 20.12.1976 a 24.03.1987 foi reconhecido na esfera administrativa, e que os demais não devem ser reconhecidos, pois a prova pericial é inconclusiva, o uso de EPI eficaz obsta o reconhecimento do labor especial e ausência de prévia fonte de custeio. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da sentença, honorários advocatícios sejam reduzidos a 5% do valor da condenação e que a correção monetária e os juros de mora obedeçam a Lei 11.960/09 (fls. 215/224vº).

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões (fls. 228/237).

#### 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.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

condições:

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: '*Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento*'.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro



de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do período incontroverso:** O período de 20.12.1976 a 24.03.1987 já foi reconhecido pela autarquia federal, pelo que é incontroverso (fls. 112/120).

**Da atividade especial:** A r. sentença reconheceu como especiais os períodos de 03.09.1973 a 10.08.1976, 10.09.1976 a 18.09.1976 e 22.09.1976 a 30.11.1976. Não houve insurgência do autor quanto aos demais períodos especiais pleiteados na exordial.

Consoante laudo pericial judicial de fls. 151/174, nos períodos de 03.09.1973 a 10.08.1976, 10.09.1976 a 18.09.1976 e 22.09.1976 a 30.11.1976, assim como no período incontroverso de 20.12.1976 a 24.03.1987, o autor, de forma habitual e permanente, operou ponte rolante com garra hidráulica para empilhamento de cargas ou cana-de-açúcar e ponte de roendas. Assim, esteve exposto nos períodos a ruídos de:

- 03.09.1973 a 10.08.1976 - 81,9 a 87,7 dB em períodos de safra e de 91,8 dB em períodos de entressafra;
- 10.09.1976 a 18.09.1976 - 80 dB;
- 22.09.1976 a 30.11.1976 - 87,2 dB; e
- 20.12.1976 a 24.03.1987 - 90 dB.

O agente agressivo ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença quanto aos períodos especiais reconhecidos e suas conversões em tempo comum: **03.09.1973 a 10.08.1976, 10.09.1976 a 18.09.1976 e 22.09.1976 a 30.11.1976.**

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, como bem asseverado na r. sentença, somados os períodos de trabalho comuns constantes em CTPS aos períodos de labor especial reconhecidos e convertidos em comum, perfaz o autor 32 anos, 07 meses e 27 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

O autor, nascido em 22.07.1954 (fl. 20), já contava com 53 anos de idade e deveria reunir apenas 31 anos, 02 meses e 03 dias para fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98.

Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, conforme planilhas que ora determino a juntada.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, 27.03.2009 (fls. 69 e verso), quando a autarquia federal tomou conhecimento da demanda, vez que os períodos especiais pleiteados somente foram reconhecidos com a realização da perícia judicial.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, apenas para estabelecer o termo inicial do benefício na data da citação, bem como os critérios da correção monetária e juros de mora e reduzir o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005112-25.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005112-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TAKANORI KANDA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo questionamento da matéria e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013323-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013323-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO GILSON DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00133235020084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **GERALDO GILSON DE SOUZA** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor de 01.04.1977 a 16.04.1977, 06.07.1977 a 18.12.1985, 08.09.1986 a 09.02.1988, 22.06.1988 a 01.09.1988, 01.12.1988 a 11.06.1990 e de 15.12.1990 a 05.03.1997, bem como conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (30.06.2008), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.111 do STJ. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou requerendo a integral reforma do julgado.

Com as 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.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei nº 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Em sentença, foi reconhecido o exercício de atividade especial pelo autor de 01.04.1977 a 16.04.1977, 06.07.1977 a 18.12.1985, 08.09.1986 a 09.02.1988, 22.06.1988 a 01.09.1988, 01.12.1988 a 11.06.1990 e de 15.12.1990 a 05.03.1997.

Nos períodos de 01.04.1977 a 16.04.1977, 06.07.1977 a 18.12.1985, 08.09.1986 a 09.02.1988, 22.06.1988 a 01.09.1988 o autor laborou na Empresa Plantar S/A, na função de auxiliar de mecânico, exposto a "*ruído, frio, calor e agentes químicos: óleo mineral, hidrocarbonetos, graxa, gasolina e seus vapores*", de acordo com formulário de fls. 33. Referidos períodos devem ser considerados como de atividade especial pelo enquadramento dos agentes nocivos descritos no item 1.2.11, dos anexos do Decreto n. 53.831/64.

Quanto ao período de 01.12.1988 a 11.06.1990, laborado na Empresa V&M Florestal Ltda, na qualidade de mecânico de manutenção, o autor esteve exposto a ruído de 87,6 dB(A), nos termos do formulário e laudo técnico (fls. 34/38). Por fim, Perfil Profissiográfico Previdenciário (fls. 39/41) atestou que no período de 15.12.1990 a 05.03.1997, em atividade laborativa desempenhado na Empresa Rima Industrial S/A, a parte autora esteve exposta a ruído de 89,3. Portanto, faz jus ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em análise, pois submetido a ruído superior ao patamar estabelecido pela legislação, vigente à época, de 80 dB(A).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de atividade especial reconhecidos, aos vínculos empregatícios constantes em CTPS (fls 77/80), na data do requerimento administrativo (30.06.2008), o autor computava 35 anos e 02 dias de tempo de serviço, de acordo com planilha juntada em sentença.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (30.06.2008 - fls. 75).

## **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária mantida em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, apenas para explicitar os consectários da condenação e **nego seguimento à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004234-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ANTONIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
No. ORIG. : 06.00.00056-6 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por **Antônio Alves da Silva**, em face do INSS, em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, prestado nos períodos de 1960 a 30.03.1990 e 20.06.1978 a 30.05.1987, que somados aos demais vínculos constantes em CTPS e contribuições individuais, permitem a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

A r. sentença julgou procedente a ação, determinando que a autarquia federal averbe os períodos de 1960 a 30.03.1990 e 20.06.1978 a 30.05.1987 como tempo de serviço rural prestado ao autor e os some aos demais vínculos de labor constantes em CTPS e lhe conceda aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da citação, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Isentou o réu de custas (fls. 117/127).

Em sua apelação, a autarquia federal, pugna pela reversão integral do julgado. Aduz que o autor não logrou comprovar o período rural reconhecido na sentença, pois apresentou um único documento a comprovar sua atividade rural. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam a partir da citação e que os honorários advocatícios sejam reduzidos (fls. 131/135).

Em recurso adesivo, o autor requer que os honorários advocatícios sejam majorados para 15% ou 20% do valor da condenação, e que o período de trabalho desempenhado no curso do processo seja acrescido ao tempo de serviço do autor, para que faça jus à aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 138/140).

Subiram os autos com as contrarrazões das partes (fls. 141/142 e 145/146).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 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.

*Ab initio*, destaco que no caso dos autos, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:



*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina). Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, em nada prejudica a contagem desse tempo.*

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

O Recurso especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, admite a possibilidade de reconhecimento do tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Do Labor rural :** A r. sentença reconheceu o labor rural pleiteado pelo autor na exordial: 1960 a 30.03.1970 e 20.06.1978 a 30.05.1987.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante apresentação de documento com a profissão de lavrador do autor na certidão de seu casamento, celebrado no ano de 1968 (fl. 15).

O início de prova material foi corroborado pela oitava das testemunhas (fls. 114/115) confirmando, genericamente, que o autor laborou na Fazenda da Prata nos anos de 1960 a 1970 e de 1978 a 1987.

Assim, é de rigor apenas o reconhecimento do labor rurícola do autor apenas no período de 01.01.1968 a 31.03.1970, data que antecede seu primeiro registro de labor em CTPS (fls. 07/21).

Saliento que embora as testemunhas confirmem o labor do autor nos períodos pleiteados, não mencionam maiores detalhes que permitam asseverar que o autor trabalhou como rurícola, pois não mencionam maiores detalhes das condições em que o trabalho era desenvolvido ou paradigmas temporais, pelo que não é possível reconhecer todo o período pleiteado na inicial.

**Dos vínculos empregatícios:** Observo que o autor apresenta os seguintes vínculos empregatícios em sua CTPS e CNIS: 01/04/1970 a 15/06/1970, 02/05/1975 a 30/10/1975, 18/12/1975 a 10/02/1976, 15/06/1978 a 19/06/1978, 01/06/1987 a 30/09/1987, 24/05/1993 a 01/08/1995, 01/11/1995 a 26/12/1996, 02/06/1997 a 31/07/2000, 15/08/2000 a 31/12/2001, 02/01/2002 a 31/12/2002 e 02/01/2003 a 23/05/2006, data de ajuizamento da ação (CTPS e CNIS - fls. 07/21).

O autor apresenta vínculo empregatício desde 01.01.2003, não rescindido até o ajuizamento da ação, consoante CTPS e CNIS de fl. 49, bem como apresentou comprovantes de pagamento de seu salário nos meses de março e abril/2006 (fls. 22/23).

Assevero que os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, gozam de presunção de veracidade *iuris tantum*, conforme o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados o período rurícola ora reconhecido aos demais vínculos empregatícios constantes da CTPS e CNIS, perfaz o autor, até a data do ajuizamento da ação (23.05.2006 - fl. 02) apenas 15 anos, 08 meses e 26 dias de tempo de serviço, insuficientes para deferimento do benefício, seja na forma integral ou proporcional, conforme planilha que ora determino a juntada, pelo que é de rigor a improcedência do pedido.

## **CONSECTÁRIOS**

Sucumbente, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060 /50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060 /50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o*

artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

## DISPOSITIVO

Diante do exposto, conheço da remessa oficial, tida por interposta e, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, para reconhecer o labor rural do autor apenas no período de 01.01.1968 a 31.03.1970 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : WILSON FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00204-4 2 Vt SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação (fls. 259/287) interposta por **Wilson Ferreira de Souza** em face da r. Sentença (fls. 254/256) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Sertãozinho-SP julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que a Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP deteria a competência absoluta para a apreciação do feito.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante ao segurado o direito de propor a demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Sertãozinho-SP, já que o autor reside nesta Comarca, para que seja concedido o benefício de aposentadoria especial, após realização de prova pericial para comprovação de períodos insalubres de labor.

Pugna, ainda, que seja concedida a assistência judiciária ao autor, isentando-o do pagamento das custas processuais.

**É o relatório.**

### DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, 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 dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

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

(...)

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

A dicção teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, foi a de permitir ao segurado aforar as demandas contra a previdência no município de sua residência, garantindo o seu acesso à justiça.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada, em 20.11.2008 (fl. 02), perante o Juízo de Direito da 2ª Vara de Sertãozinho-SP, sede da Comarca, sendo que, em Ribeirão Preto-SP, há sede de Juizado Especial Federal e de Vara da Justiça Federal, cuja Subseção engloba a cidade de Sertãozinho-SP. Trata-se, pois, de típica hipótese de competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

É certo que o Superior Tribunal de Justiça, recentemente, passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita, de modo que somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:  
*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe 28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.*

2. *Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)*  
*(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.*

*109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. *Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental improvido". (grifei)*

*(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE. Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)*

*(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)*

Atente-se que a competência para o julgamento e processamento da causa até poderia ser da Justiça Federal de São Ribeirão Preto-SP se, no município de Sertãozinho-SP, estivesse instalado um Foro Distrital, o qual estivesse vinculado à sede da Comarca hipoteticamente situada em Ribeirão Preto-SP. Contudo, não é isto o que ocorre.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada já na sede da Comarca (Sertãozinho-SP) sendo que, nesta localidade, não há Justiça Federal instalada, de modo que não poderia ser outra a conclusão senão a de que o Juízo Estadual de Sertãozinho-SP é competente para o processamento da demanda (inteligência do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), já que não existe Justiça Federal na sede dessa Comarca.

Atente-se, ainda, que, conforme já se posicionou a Sétima Turma desta E. Corte, a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde este estiver instalado. Esta não é a hipótese dos autos, em que o apelante reside na cidade de Sertãozinho-SP, estando o Juizado Especial Federal instalado na cidade de Ribeirão Preto-SP (comarca diversa). Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

1) *Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese.*

2) *No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger, consoante Provimento*

nº 262 do Conselho da Justiça Federal, o município de Tabapuã, onde reside a parte autora, encontra-se ele instalado na cidade de Catanduva, e não no local de seu domicílio.

3) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais.

(...)

6) Agravo de instrumento provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, Agravo de Instrumento - 307802, Julg. 18.08.2008, Rel. Leide Polo, DJF3

Data: 08.10.2008)

Por fim, esclareço que, nos termos do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, a incompetência absoluta não enseja a extinção do feito sem resolução do mérito, mas sim a remessa do processo ao Juízo competente, de ofício ou a requerimento da parte. Assim, mesmo que o r. Juízo de Sertãozinho-SP fosse incompetente para o julgamento do feito (o que **não** ocorre no presente caso), mereceria reforma a r. Sentença que extinguiu o processo.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.**

**- Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.**

- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.

- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.

- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 00066619720104039999, Julg. 03.05.2010, Rel. Eva Regina, e-DJF3 Judicial I Data: 02.06.2010 Página: 352)

Com relação ao pedido de Justiça Gratuita, assevero que conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade, que, no presente feito, foi acostada à fl. 23 por meio de declaração.

Assim, defiro ao apelante a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, a fim de declarar o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho-SP competente para o processamento e julgamento do feito e conceder o benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025629-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025629-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : ONERIS FERRO COLATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00139-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ONERIS FERRO COLATO (fls. 228/230) contra a decisão (fls. 222/224) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao agravo retido e à apelação do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para explicitar a correção monetária**, mantendo, no mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

Sustenta o embargante haver contradição e/ou omissão, quando estabeleceu a correção das parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, nos termos da Res. 134/2010 do CJF.

Requer 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.

Verifico a ocorrência do erro material apontado na decisão embargada de fls. 138/139 que estabeleceu:

*"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."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que tal parágrafo tenha a seguinte redação:

*"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 267 de 02/12/2013 do CJF** e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte".*

Por essa razão, **acolho os embargos de declaração**, para sanar o equívoco apontado, a fim de que a decisão de fls. 222/224 seja integrada, nos termos supracitados.

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

Oportunamente encaminhem-se os auto/s à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033616-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033616-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: NATALINO GARCIA
ADVOGADO	: SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG.	: 04.00.00279-4 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por NATALINO GARCIA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01/02/1956 a 30/05/1977, e de atividade especial no período de 05/12/1980 a 17/02/1986, que somados aos períodos de trabalho considerados incontroversos, seriam suficientes para concessão do benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento de custas e despesas

processuais, além de honorários advocatícios.

A r. decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela a autarquia às fls. 94/110, sustentando que a parte autora não teria demonstrado os vínculos empregatícios, nem tampouco juntado a CTPS, motivo pelo qual não teria comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado. Afirma que o autor não teria comprovado a atividade rural, uma vez que não teria trazido aos autos documentos contemporâneos aos fatos que se pretende comprovar, tendo, ainda, a prova testemunhal se mostrado frágil. Afirma que o autor não teria comprovado a atividade especial, não tendo demonstrado a efetiva exposição a agentes nocivos à saúde. Requer a inversão do julgado. Subsidiariamente, pleiteia que a verba honorária seja reduzida para 10 % (dez por cento) do valor apurado até a sentença e que a renda mensal inicial seja calculada nos moldes da Lei nº 9.876/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

### **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.

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 em condições especiais no período de 05/12/1980 a 17/02/1986, e em atividade rural no período de 01/02/1956 a 30/05/1977, que somados ao período de atividade comum, seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade especial e rural, bem como o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

### **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social. Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; 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 se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certificado de dispensa militar datado de 02/07/1979 (fl. 13), e certidão de casamento, ocorrido em 15/05/1978 (fl. 14), nos quais ele vem qualificado como "lavrador".

Juntou, ainda, certidão de casamento de seu genitor, em que este vem, igualmente, qualificado como lavrador (fl. 15).

Todavia, não obstante ser admitida pela jurisprudência documentos em que vem certificada a profissão de lavrador como início de prova material, o faz apenas como indício que demanda ulterior implementação por outras provas, o que nestes autos não ocorreu.

Com efeito, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, haja vista que a dispensa militar juntada aos autos e relativa ao ano de 1979, bem como a certidão de casamento juntada aos autos (fls. 14/15), referem-se a período posterior àquele que o autor pretende provar. Observa-se, ainda, que foram emitidas quando o autor já teria completado mais de 29 (vinte e nove) anos de idade e, apesar de constar que à época o autor teria declarado exercer a profissão de lavrador, verifica-se do CNIS que nesta data o autor já possuía vínculo de trabalho urbano perante a empresa "Auto Ônibus Jundiá S.A.". Outrossim, não há nos autos qualquer documento fazendo menção ao trabalho rural do autor nos locais e períodos descritos na inicial, de modo que inexistem nos autos início de prova material apto a demonstrar o exercício de atividade rural por parte do autor no período pleiteado.

E se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na *exordial*, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola inerente à época que se pretende provar.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 89/90), não obstante tenham confirmado a atividade rural do autor, mostraram-se demasiadamente vagos e imprecisos. Ademais, ambas as testemunhas informaram que quando o autor se casou (1977), este não mais exercia atividade rural, o que contraria as informações constantes nas certidões juntadas aos autos.

Mesmo que assim não fosse, ressalte-se que o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei nº 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu artigo 55, parágrafo 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Ainda que assim não fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça,

Portanto, não restou demonstrado nos autos o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos aduzidos 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

*"ADMINISTRATIVA E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.*

*Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC*

*1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe*

5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

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, a parte autora não trouxe nenhum documento capaz de provar a especialidade do labor no período em análise, nem tampouco prova de que a sua categoria profissional estivesse enquadrada nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, motivo pelo qual afastado o enquadramento do período de 05/12/1980 a 17/02/1986 como laborado em atividade especial.

Logo, a parte autora não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício questionado.

Assentados esses aspectos, os períodos constantes no CNIS devem ser computados como tempo de serviço comum.

O períodos constantes dos dados colhidos no CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) e ora acostados aos autos são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Entretanto, computando-se os períodos de atividade comum, de acordo com os dados fornecidos pela própria autora em sua planilha de fls. 9/10, até a data do ajuizamento da ação, nota-se que a autora perfaz somente 17 (dezessete) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de tempo de serviço, conforme planilha anexa, o que é insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, consoante exigido pelos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, de modo que o resta improcedente o pedido formulado pela parte.

Não há condenação da parte autora em honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035206-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035206-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALDERICO PASSERINE  
ADVOGADO : SP115840 JURACY ANTONIO ROSSATO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 923/1418

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00101-2 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação Autárquica, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por **Aldérico Passerine**, em face do INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 028.143.546-4, DIB 26.10.1993), mediante o acréscimo de período decorrente do reconhecimento do exercício em atividade rural. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 101/104, julgou procedente o pedido para declarar o labor rural prestado pelo autor, sem registro em CTPS, no período de 08.04.1955 a 31.12.1960. Sem custas. Honorários advocatícios a serem pagos pelo réu, no valor de R\$ 300,00.

Foram opostos embargos de declaração pelo autor, os quais foram acolhidos para que constasse do dispositivo da r. sentença que a autarquia federal deveria recalcular a renda mensal inicial do autor, com pagamento das parcelas vencidas desde a data da citação, observada a prescrição quinquenal (fls. 109/110).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência total do pedido, vez que os depoimentos testemunhais não são hábeis para comprovar o labor rural no período pleiteado, por serem genéricos, bem como aduz que o autor deve recolher as contribuições previdenciárias para fazer jus à averbação do tempo. Subsidiariamente, requer a alteração dos critérios da correção monetária, juros e honorários advocatícios (fls. 117/147).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com as contrarrazões (fls. 149/152).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

No caso dos autos, mister apontar, de ofício, a ocorrência da decadência, consoante apontado na preliminar da contestação autárquica.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.* Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: **a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007;** b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou,

quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, nos quais estão englobados os períodos pleiteados pelos segurados.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 26.10.1993, com a primeira parcela paga do benefício em 22.01.1994 (conforme carta de concessão - Fls. 10 e 44) e não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa até 28.06.2007, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular, vez que a ação foi ajuizada em 05.10.2007 (fl. 02).

Condene 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 não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, JULGO EXTINTO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos

do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação Autárquica e Reexame Necessário. Condene o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040588-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALFREDO SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP143076 WISLER APARECIDO BARROS  
No. ORIG. : 08.00.00101-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Alfredo Silva Santos Filho**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária em averbar período de labor rurícola desenvolvido no período de 16.10.1973 a 01.01.1992.

A r. sentença, prolatada às fls. 87/90, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia federal a averbar para fins previdenciários o tempo de labor rural exercido pelo autor de 16.10.1973 a 01.01.1992, com a expedição da certidão respectiva. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, corrigidos monetariamente.

A autarquia federal apelou. Requer a improcedência do pedido, vez que o autor não comprovou a prestação do trabalho rurícola no período pleiteado (fls. 94/101).

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 104/105).

#### **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.

Ab initio, é aplicável o reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe: "Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado 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.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.

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; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:

(...)

IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

#### **DO CASO CONCRETO**

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 16.10.1973 a 01.01.1992.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1959 a 1960, 1967, 1969 a 180, 1983, 1985 a 1987, 1989 e 1992, os quais comprovam que os genitores do autor eram pequenos produtores rurais até o ano de 2001, inclusive com pagamentos de IPTR em vários exercícios (fls. 13/17, 19/25, 29/37 e 39/59). Importante salientar que o autor trouxe aos autos comprovante de matrícula escolar relativas aos anos de 1977 a 1980, os quais foram cursados no período noturno, em decorrência do labor rural que prestava na propriedade do pai (fls. 13/16).

A prova material foi corroborada e ampliada por prova testemunhal idônea (fls. 142/143), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.



Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso de 16.10.1973 (desde os 12 anos) a 01.01.1992 (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

[...]

- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Observe-se que o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do 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, DJ de 13.03.1998).

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda

Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, 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.

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Diversamente, em se tratando de regime próprio dos servidores públicos, deve ser ressalvada 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 Eg. 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 DISPOSIÇÃO 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)

Assim, sucumbente, é de ser mantida a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00, pois não houve insurgência do autor a respeito e para não incorrer em *reformatio in pejus*. 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).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica e ao Reexame Necessário, tido por interposto**, na forma da fundamentação apresentada. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-27.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005976-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES MORATO  
ADVOGADO : SP207359 SILMARA FEITOSA DE LIMA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059762720094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Rodrigues Morato, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.03.2005, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.06.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja cobrança fica suspensa em razão de ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 265/267 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida, pleiteando, também, a aposentadoria por invalidez (fls. 269/283).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Por outro lado, estatuiu que, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Observo, em princípio, que o benefício de aposentadoria por invalidez, requerido em sede de razões recursais, não consta em nenhum dos pedidos efetuados pelo autor (fl. 05), em sua petição inicial, o qual se limita a pedir o auxílio-doença. Assim, não conheço do requerimento para a concessão da aposentadoria por invalidez e passo à análise, tão-somente, da concessão de auxílio-doença, em consonância com o princípio da correlação.

Pelos mesmos motivos, ainda que se chegasse à conclusão de que o autor faria jus à concessão de auxílio-acidente de qualquer natureza, já que se trata de incapacidade laborativa parcial e permanente, com lesões já consolidadas, igualmente não poderia ser-lhe concedido, visto que não pediu tal benefício, na exordial. Ressalto que o auxílio-acidente tem natureza indenizatória e o auxílio-doença substitui a remuneração do segurado e, assim, tem caráter alimentar. Entretanto, como restará demonstrado, o autor não faz jus a nenhum benefício por incapacidade laborativa, em razão de ter perdido a qualidade de segurado. Passo à análise do mérito.

Cumpré, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão dos requisitos mencionados, no caso concreto.

A parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Evidenciada a carência, o deslinde da controvérsia resume-se na admissão ou não da incapacidade profissional total e permanente, ou temporária, e no exame da perda ou não da qualidade de segurado.

O laudo pericial (fls. 188/200 e 255/256) afirma que o autor encontra-se no *status* pós-cirúrgico tardio de fratura do cotovelo esquerdo (não dominante), evidenciando limitação da amplitude articular desse membro, determinando maior demanda para suas funções laborativas. Assim, conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, visto que as sequelas já se encontram consolidadas (quesito 4.6 - fl. 198). Entretanto, relata que houve incapacidade total e temporária, imediatamente após o acidente relatado pelo autor, ocorrido em setembro de 2000, até 24 meses, tempo estimado para sua recuperação (quesito 4.6 - fl. 198).

Embora a referida conclusão do jurisperito, quanto à incapacidade laborativa da parte autora, observe que não há nos autos qualquer prova de que esse acidente realmente ocorreu em setembro de 2000, época em que o autor detinha qualidade de segurado. Aliás, também verifico que, em sua exordial, o autor não faz qualquer referência a esse acidente.

Ressalto que o jurisperito fixa o início da incapacidade laborativa a partir de setembro de 2000, apenas com base no relato do próprio autor. Saliento que o que se discute não é a existência de cirurgia em seu cotovelo esquerdo, visto que o perito judicial constata a presença de cicatriz nesse membro e a limitação de sua amplitude (Exame Clínico dos Cotovelos - fl. 190); o que se discute, é a ocorrência de cirurgia e da consequente incapacidade para o trabalho, em momento no qual o autor ostentava a qualidade de segurado, ou seja, em setembro de 2000, conforme seu relato ao jurisperito.

Verifico, ainda, que o hospital no qual o autor refere ter realizado a cirurgia, não detém documentação nesse sentido, e, instado a trazer aos autos qualquer prova do suposto acidente ocorrido em 2000, o autor permaneceu inerte (fl. 216 vº) e o hospital alegou que há apenas consultas médicas do autor, naquele local (fl. 244).

Por fim, observe que toda a documentação médica, trazida pela parte autora, é datada a partir de 2003, não havendo, também, qualquer requerimento de benefício de auxílio-doença, no final de 2000, isto é, à época do suposto acidente referido pelo autor, sendo que o primeiro requerimento foi efetuado em 31.10.2003, coincidindo com o início dos relatórios médicos e exames.

Nesse contexto, não há qualquer prova nos autos de que houve incapacidade laborativa em 2000, momento em que o autor ainda detinha a qualidade de segurado, que foi perdida em 15.10.2000, visto que o vínculo de emprego existente de 03.05.2001 a 16.06.2001, não teve o condão de lhe devolver a condição de segurado, em razão de ser necessário o recolhimento de 04 (quatro) contribuições previdenciárias, para a reconquista da qualidade de segurado. Sendo assim, em 2003, data de início da documentação médica do autor e do requerimento administrativo, este já não detinha a condição de segurado da Previdência Social.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época; cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

**Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa, desde que atendidos os requisitos pertinentes.**

Posto isto, CONHEÇO PARCIALMENTE do recurso, e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006899-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006899-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO VITORINO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	: SP168536 CASSIA FERNANDA BATTANI DOURADOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00068995520094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **ANTONIO VITORINO DA SILVA FILHO** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de

serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Sentença de parcial procedência do pedido para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço comum constante em CTPS e os períodos de atividade especial de 01.02.1980 a 21.02.1981, 01.03.1981 a 04.02.1982, 19.03.1982 a 12.05.1983, 07.07.1983 a 10.05.1984, 06.08.1985 a 04.10.1985, 10.12.1985 a 27.11.1990, 15.07.1992 a 28.04.1995, 10.11.1997 a 13.06.1999 e de 01.09.1999 a 30.10.2002, bem como conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (03.08.2007), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Custas na forma da lei. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou pleiteando a integral reforma da decisão.

Com as 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.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher".*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em

vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica. Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ.*

*Recurso especial improvido.* (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Em sentença foi reconhecido o exercício de atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 21.02.1981, 01.03.1981 a 04.02.1982, 19.03.1982 a 12.05.1983, 07.07.1983 a 10.05.1984, 06.08.1985 a 04.10.1985, 10.12.1985 a 27.11.1990, 15.07.1992 a 28.04.1995, 10.11.1997 a 13.06.1999 e de 01.09.1999 a 30.10.2002.

Nos períodos de 19.03.1982 a 12.05.1983, 07.07.1983 a 10.05.1984, 06.08.1985 a 04.10.1985, 10.12.1985 a 27.11.1990, 15.07.1992 a 28.04.1995, de acordo com vínculos em CTPS (fls. 23/39), o autor exerceu a profissão de soldador, atividade profissional descrita no item 2.5.1, do anexo II, do Decreto n. 83.080/79.

Quanto aos períodos de 10.11.1997 a 13.06.1999 e de 01.09.1999 a 30.10.2002, laborados na Empresa KMS Caldeiraria Ltda, também qualificado como soldador, formulário e laudo técnico juntado aos autos (fls. 48/51) atestam que o autor esteve exposto a ruído de 93 dB(A), patamar superior ao limite estipulado pela legislação. Portanto, o autor tem direito ao reconhecimento da especialidade das atividades exercidas nos períodos em análise, na forma da legislação vigente.

No que se refere aos períodos de 01.02.1980 a 21.02.1981, 01.03.1981 a 04.02.1982, em que o autor laborou qualificado como motorista, o magistrado reconheceu a atividade como especial pelo enquadramento no item 2.4.4, do artigo 2º, do Decreto n. 53.831/64 e no item 2.4.2, do anexo II, do Decreto n. 83.080/79. Contudo, a profissão prevista nos Decretos acima citados é a de motorista de ônibus ou caminhão de carga, o que não restou comprovado nos autos. De forma que não deve ser reconhecido o exercício de atividade especial nesses períodos.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, computando os vínculos anotados em CTPS, com os períodos de atividade especial reconhecidos, na data do requerimento administrativo (03.08.2007), o autor computava 34 anos, 04 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, para a concessão da aposentadoria pleiteada.

É de se registrar, contudo, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, por várias vezes, no sentido de que o surgimento de fato novo no transcorrer do processo, o qual venha a influenciar na constituição do direito do Autor, necessário se faz a observância do disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, conforme se reproduz abaixo:

*RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. DIREITO SUPERVENIENTE. INOCORRÊNCIA.*

*1. Em tendo sido a lide decidida nos limites em que foi proposta, não há falar em ocorrência de julgamento extra petita.*

*2. "Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença." (artigo 462 do Código de Processo Civil).*

*3. "Não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato qualificação jurídica diversa da originalmente atribuída. Da mihi factum, dabo tibi jus." (REsp n° 156.242/DF, da minha Relatoria, in DJ 23/10/2000).*

*4. Recurso improvido.* (REsp 440901/RJ - 2002/0073974-3 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 20/04/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 21/06/2004 p. 263)

Ressalte-se, aliás, que a decisão ora recorrida harmoniza-se com o entendimento da 10ª Turma desta egrégia Corte, na interpretação dos dispositivos dos §§ 3.º e 4.º do artigo 48 da Lei n. 8.213/91, consoante acórdãos cujas



ementas transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.*

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

Assim, somando os vínculos empregatícios mantidos pelo autor após o requerimento administrativo, de acordo com dados extraídos do CNIS (fls. 103/105), restou comprovado que na data do ajuizamento do feito (17.06.2009) o autor computava 35 anos e 22 dias de tempo de serviço, implementando os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição integral, de acordo com planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação do INSS (fl. 90 - 23.11.2010).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária foi corretamente fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS**, para afastar o reconhecimento da atividade especial nos períodos de 01.02.1980 a 21.02.1981, 01.03.1981 a 04.02.1982 e alterar a data de início da aposentadoria por tempo de contribuição concedida para 23.11.2010, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015217-27.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015217-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 937/1418

PARTE AUTORA : EMILDO SANTOS SOUZA  
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00152172720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, em face da Decisão Monocrática de fls. 113/115, que deu parcial provimento à Remessa Oficial, apenas para isentar o INSS do pagamento de custas e despesas processuais e explicitar a forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Alega a ocorrência de erro material na planilha de fls. 116/117.

É o relatório.

Decido.

Razão assiste ao agravante.

Reconheço o erro material apontado, passando a r. decisão a conter o seguinte texto:

"(...) omissis

### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade urbana:** Os períodos compreendidos de 01.07.1976 a 30.11.1976, 01.03.1977 a 31.05.1983, 01.04.1984 a 30.11.1984, 01.08.1985 a 30.09.1986, 10.03.1987 a 31.03.1987, 01.11.1990 a 10.03.1999, 01.09.1999 a 05.06.2001, 01.09.1987 a 31.05.1988, 01.09.1988 a 31.05.1990, 01.04.2002 a 30.09.2008, 01.03.1971 a 30.04.1973 e 01.08.1973 a 31.08.1975, restaram incontroversos, haja vista que foram reconhecidos pelo INSS (fls. 32/33).

No que pertinte ao período compreendido entre **01.06.1988 e 31.08.1988**, em que o autor efetuou recolhimentos como contribuinte individual pelo NIT 1.122.791.806-7, restou devidamente comprovado, conforme cópias da 2.ª via dos canhotos ( fls. 39/41), merecendo ser computado.

Quanto ao período de **20.06.2001 a 06.10.2002**, verifico que parte já foi reconhecido pelo INSS, de 01.04.2002 a 06.10.2002, subsistindo a controvérsia apenas no tocante ao período de 20.06.2001 a 31.03.2002, em que o autor trabalhou na empresa Villa Nossa Pizzaria, cujo anotação da CTPS deu-se por força de sentença trabalhista (fls. 58 e 71).

### DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho ora reconhecidos aos demais incontroversos (32/33), apura-se o total de **32 anos e 11 meses e 25 dias** de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo, 31.10.2008, conforme planilha "I" que ora determino a juntada.

O autor, nascido em 02.09.1952, quando do requerimento administrativo, contava com 56 anos de idade.

Assim, na data do requerimento administrativo, o autor perfazia o tempo de serviço necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição, na forma proporcional, conforme tabela "II" que ora determino a juntada.

Assim, é de ser deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, desde a data do requerimento administrativo, 31.10.2008 (fls. 27/28), com valor a ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99.

### CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

omissis (...)"

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO o AGRAVO LEGAL, para excluir da contagem de tempo de tempo de serviço da parte autora, o período de 01.12.2006 a 31.12.2006.

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

São Paulo, 20 de julho de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033310-72.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.033310-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA - prioridade  
ADVOGADO : SP104886 EMILIO CARLOS CANO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00333107220094036301 3V Vr SAO PAULO/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 (fls. 379/283).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (393/400).

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 § 4º 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 companheiro da requerente, ocorrida em 13.08.2003.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1998, sendo que o óbito ocorreu em 2003, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que não há como considerar períodos de trabalho desenvolvidos pelo de cujus como especiais, uma vez que não restou comprovado nos autos, que o mesmo estava submetido ao agente eletricidade superior a 250V, bem como não há como enquadrá-lo no item 2.3.2 no quadro anexo ao Decreto n.º 83.080/1979, pois o mesmo se refere a ocupação de eletricitista em minas de subsolo, o que não é o caso dos autos.

Assim, não considerando a especialidade do trabalho desenvolvido pelo de cujus, o mesmo não tem tempo de contribuição suficiente para a sua 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, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048911-21.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.048911-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FAGUNDES JACOMO  
ADVOGADO : PR028926B JUAREZ BANDEIRA LIMA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00489112120094036301 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **SEBASTIÃO FAGUNDES JÁCOMO** visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço rural.

Sentença de procedência do pedido, para condenar o INSS a reconhecer o exercício de atividade rural do autor, no período de 01.01.1966 a 17.12.1979, bem como conceder aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento administrativo (21.01.2009), acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Decisão submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apelou requerendo a integral reforma do julgado. Se vencido, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com as 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.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranquila do Superior Tribunal de Justiça:

### *PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade 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).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante certidão de registro de imóvel rural e certidão de cadastro junto ao INCRA de imóvel rural, em nome do pai do autor, no período de 1966 a 1980, na cidade de Espinosa/MG (fls. 49 e 75).

Em seu nome, consta certidão de casamento (1974), qualificando-o como lavrador (fls. 51), ficha cadastral do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Espinosa/MG (1.979) e declaração de referido Sindicato de labor rural exercido pelo autor no período de 21.01.1965 a 30.10.1980, em propriedade de seu genitor, em regime de economia familiar.

Fato corroborado por prova testemunhal (fls. 173/175), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149, que atestaram o labor rural do autor, desde a infância até a sua partida da cidade de Espinosa/MG, no ano de 1980. Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período reconhecido em sentença (01.01.1966 a 27.12.1979) em regime de economia familiar, totalizando 13 anos, 11 meses e 27 dias de serviço rural, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Cumprido esclarecer, ainda, que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, o que é o caso.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somado o período de trabalho rural reconhecido aos vínculos empregatícios constantes em CTPS, na data do requerimento administrativo, o autor computava 41 anos, 06 meses e 05 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço integral, nos termos do artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (21.01.2009 - fls. 55).

## CONSECTÁRIOS

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para explicitar os consectários da condenação e reduzir os

honorários advocatícios, na forma da fundamentação.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009607-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDES EVANGELISTA SILVA  
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00112-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela parte autora, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, em face da decisão que negou seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Alega-se, em síntese, que ocorreu na r. decisão uma das hipóteses previstas no inc. I do art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que deve ser reconhecido o período rural pleiteado, com a concessão do benefício previdenciário.

#### É o relatório.

#### Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

De fato, in casu, a r. decisão embargada deve ser parcialmente reformada. Assim cumpre esclarecer a r. decisão:

" (...)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Da atividade rural: O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento acostado à fl. 22, que atesta a atividade rurícola do genitor do autor, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 111/112), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se



constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.'

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período de 07/12/1967 (data em que a parte autora completou doze anos de idade) a 07/12/1975 (conforme prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

#### DO CASO CONCRETO

No presente caso, somando-se o período de atividade rural, ora reconhecido aos constantes da CTPS até 15/12/1998, perfaz a parte autora 22 anos, 01 mês e 22 dias de tempo de serviço, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do autor, na forma acima explicitada.

(...)"

Ante o exposto, **CONHEÇO E ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos da fundamentação.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014609-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014609-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MAURA PEREIRA DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : SP216838 ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195711 CRISTINA GIACOMONI VIANA PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00026-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 227/232 vº) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, alega, em síntese, que preencheu os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo provimento do Recurso (fls. 272/276).

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 acostado às fls. 73/77, complementado às fls. 201/203, a autora esteve em tratamento de câncer de ovário e apresenta depressão (grau leve), não havendo, contudo, incapacidade laborativa.

Não obstante o *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, os laudos e relatórios médicos de fls. 245/252, apontam que a autora foi acometida por câncer gástrico recentemente, tendo se submetido à cirurgia para retirada de parte do estômago, baço, pâncreas e vesícula biliar, necessitando de acompanhamento médico por tempo indeterminado.

Ademais, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, grave trauma psicológico sofrido, idade, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.**

**1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-**

econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.

3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.

6. Recurso desprovido.

(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)

Desta forma, restou atendido o primeiro requisito.

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.**

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

Vale ressaltar que, em recente Decisão proferida na Reclamação nº 4374, em 18.04.2013, publicada no DJe-173, em 04.09.2013, o Plenário do C. STF, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, sem pronúncia de nulidade, por entender que este critério encontra-se defasado para caracterizar a situação de miserabilidade, mantendo contudo sua vigência até 31.12.2014.

Em seu voto, o relator da reclamação, ministro Gilmar Mendes, destacou que diversas normas, como a Lei 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação; e a Lei 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola abriram portas para a concessão do benefício assistencial fora dos parâmetros objetivos fixados pelo artigo 20 da Loas, e juízes e tribunais passaram a estabelecer o valor de meio salário mínimo como referência para aferição da renda familiar per capita.

Conforme asseverou o ministro, ao longo dos vários anos desde a sua promulgação, a norma passou por um "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com esses argumentos, o ministro votou pela improcedência da reclamação, conseqüentemente declarando a inconstitucionalidade incidental do artigo 20, parágrafo 3º, da Loas, sem determinar, no entanto, a nulidade da norma.

Ao final, por maioria, o Plenário julgou improcedente a reclamação, vencido o ministro Teori Zavascki, que a julgava procedente. Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Joaquim Barbosa votaram pelo não conhecimento da ação.

Por conseguinte, o Pretório Excelso propôs ao final do julgamento da referida Reclamação:

...

*"De toda a forma, isso não é fator impeditivo para que esta Corte, ante todos os fundamentos já delineados, constate a inconstitucionalidade (originária e superveniente) do §3º do art. 20 da LOAS. E ressalte-se, mais uma vez, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei, não impedindo, portanto, que o Tribunal declare a inconstitucionalidade desse dispositivo.*

*Uma vez declarada essa inconstitucionalidade, ante todas as convincentes razões até aqui apresentadas, poderão os Poderes Executivo e Legislativo atuar no sentido de criação de novos critérios econômicos e sociais para a implementação do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição. Assim, será necessário que esta Corte defina um prazo razoável dentro do qual o § 3º do art. 20 da LOAS poderá continuar plenamente em vigor. O prazo de dois exercícios financeiros, a vigorar até o dia 31 de dezembro de 2014, apresenta-se como um parâmetro razoável para a atuação dos órgãos técnicos e legislativos na implementação de novos critérios para a concessão do benefício assistencial.*

*Proponho, dessa forma, que o Supremo Tribunal Federal, no bojo da presente reclamação, revise a decisão anteriormente proferida na ADI 1.232 e declare a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS), sem pronúncia da nulidade, de forma a manter-se a sua vigência até o dia 31 de dezembro de 2014. Nesse ponto, ressalte-se, novamente, que a recente Lei 12.435/2011 não alterou a redação original do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/1993."*

...

Desse modo, para a constatação da miserabilidade familiar, há que se levar em consideração as peculiaridades de cada caso concreto.

O estudo social realizado em 23/04/2008 (fls. 61/63) revela que a autora reside com seu cônjuge, em imóvel

alugado, no valor de R\$250,00, composto por 4 cômodos e um banheiro. Refere que há alguns meses passou a residir com a filha Fabiana da Silva, de 29 anos de idade, e dois netos. Novo laudo social foi produzido em 10/08/2010, onde consta que a autora reside com seu cônjuge, motorista autônomo, com renda variável de R\$600,00, o qual após acidente ficou com a saúde abalada. Informa que pagam aluguel de R\$280,00 para um imóvel de três cômodos.

Destarte, a 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*, 31/01/2007 (fl. 11).

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

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.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma acima indicada.

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 31/01/2007 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, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-68.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO ALVES DE MELO  
ADVOGADO : SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078156820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Antônio Alves de Melo**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a reconhecer o período de 06.03.1997 a 29.09.1998 como laborado em condições especiais, conceder a desaposentação e reconhecer como especial o período de 30.09.1998 a 05.05.2003, para que somados os períodos, possa fazer jus ao benefício de aposentadoria especial, mais vantajoso. Subsidiariamente, requer que seja seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço /contribuição proporcional que percebe desde 07.12.1998 (com DDR em 16.12.2002 - fls. 99 e 103) seja revisado, mediante o reconhecimento do período laborado em condições especiais de 06.03.1997 a 29.09.1998.

A r. Sentença, prolatada às fls. 176/186vº, julgou improcedentes os pedidos. Condenou o autor ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, das quais está isento por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Em suas razões (fls. 189/198), apela o autor, aduzindo que faz jus aos pedidos, nos mesmos termos expendidos na exordial.

Subiram os autos a esta Corte com as Contrarrazões da autarquia federal (fls. 200/209).

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial.

Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei

n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Do processo administrativo do benefício NB n.º 42/111.922.912-7, inclusive com interposição de recursos, observa-se que foram reconhecidos períodos como laborados em condições especiais: 01.10.1976 a 15.12.1977, 01.03.1978 a 20.11.1978 e 04.12.1978 a 05.03.1997, os quais restam por incontroversos (fls. 60 e 68). O autor insurge-se, primeiramente, quanto ao período não reconhecido de 06.03.1997 a 29.09.1998. Consoante formulário e laudo técnico fornecido à autarquia quando do requerimento administrativo (fls. 26/31), o autor esteve exposto aos agentes agressivos hidrocarbonetos, cargas minerais (dióxido de titânio, caulim, dolomita) e amônia, previstos no itens 1.2.10 e 1.2.11 do Decreto Lei n.º 83.080/79.

Com relação ao período de 30.09.1998 a 05.05.2003, a ser reconhecido como especial para fins de desaposentação, o autor trouxe aos autos o PPP de fls. 124/127, comprovando a exposição habitual e permanente ao agentes químicos, em concentrações superiores às determinadas na NR n.º 15 do Ministério do Trabalho e Emprego, eter monoetilico, etileno glicol, aguarrás, benzeno, etanol, isobutanol, tolueno, acetano, xileno e outros, previstos previstos no item 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79, e item 1.0.3 do Decreto 2.172/97.

A empresa constou que o EPI utilizado nos períodos foi eficaz, contudo não apresentou quaisquer outros documentos para comprovação da sua eficácia de neutralização. Assim, conforme julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal asseverou que em caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Com as considerações acima, devem ser reconhecidos como especiais os períodos de **06.03.1997 a 29.09.1998 e 30.09.1998 a 05.05.2003.**

#### **DO CASO CONCRETO**

Consoante requerido na inicial, após reconhecidos os períodos especiais, o autor pugna que seja concedido o direito à desaposentação e com o cômputo dos períodos especiais já concedidos administrativa e judicialmente, concedida a aposentadoria especial por ser mais vantajosa.

**Passo à análise do segundo pedido, referente à desaposentação após o ajuizamento da ação.**

#### **DA DESAPOSENTAÇÃO**

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO.*



## *POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.**

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores

decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a " desaposentação " e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de " desaposentação ".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante

acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*
- 2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*
- 3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*
- 4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*
- 5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*
- 6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*
- 7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

- 1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*
- 2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que*

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - 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.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência

Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria (aposentadoria especial) a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal, se o caso.

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.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Considerando que não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, pois o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária, não há se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036172-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE AUGUSTO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00257-1 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **José Augusto de Souza** em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do INSS, a qual objetiva a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional NB nº 144.041.345-0, mediante o reconhecimento de labor especial nos períodos de 05.10.1977 a 17.01.1978, 17.04.1979 a 30.04.1980 e 02.05.1988 a 01.11.1993.

A r. Sentença, prolatada às fls. 239/241, julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, do qual está isento em face da gratuidade judicial deferida.

Em seu recurso, a parte autora sustenta que deve que os períodos requeridos na inicial devem ser reconhecidos como especiais, convertidos em tempo comum e determinada a revisão do seu benefício e consequentemente, de sua renda mensal inicial (fls. 243/246).

Subiram os autos, com sucintas contrarrazões (fl. 249).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O pleito judicial do autor consiste na revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional, com majoração do coeficiente do seu salário-de-benefício, mediante o reconhecimento de períodos especiais de labor com a devida conversão em tempo comum (05.10.1977 a 17.01.1978, 17.04.1979 a 30.04.1980 e 02.05.1988 a 01.11.1993).

Ocorre que em análise ao processo administrativo de seu benefício NB nº 144.041.345-0, observa-se que os períodos pleiteados já foram reconhecidos como especiais e convertidos em comum, bem como computados quando da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, conforme documentos de fls. 169, 173 e 188/189.

Ademais, observo que apenas um período requerido como especial na esfera administrativa não foi reconhecido, 03.04.1978 a 30.11.1978. Aludido período não foi pleiteado como especial na inicial.

Assim, como bem salientado pela contadoria do juízo (fls. 219 e 234), não houve erro no cálculo do tempo total de serviço do autor quando da concessão em 15.02.2007 (32 anos, 10 meses e 14 dias de serviço - fl. 54) ou do coeficiente aplicado (70%), vez que o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos do art. 9º da Emenda Constitucional nº 20/98, com o tempo de 32 anos, 01 mês e 08 dias, não completando anos posteriores a este cômputo para fazer jus ao acréscimo de 5% por ano.

Desta forma, é de ser mantida a improcedência do pedido de revisão do benefício em questão.

Posto isto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do Autor, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002704-56.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002704-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE VALADARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027045620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **José Valadares da Silva**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de períodos de labor especial.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que o réu reconheça ao autor o cômputo dos períodos de 06.05.1980 a 28.10.1981, 18.04.1983 a 31.07.1983 e 01.08.1983 a 19.02.1985 como exercidos em atividades especiais, os quais devem ser somados aos já computados administrativamente até a data do requerimento administrativo, afeto do NB nº 42/146.771.360-8. Determinou a sucumbência recíproca e isentou as partes de custas. Concedeu tutela para averbação dos períodos (fls. 295/300).

Apela o Autor, requerendo que seja anulada a sentença, em decorrência do cerceamento de defesa, já alegado em agravo retido, quanto à negativa da realização de prova pericial. No mérito, requer que o período de 12.05.1985 a 17.02.2005 seja reconhecido como especial e concedida a aposentadoria por tempo de serviço integral.

Subsidiariamente, caso não acolhido o pleito de nulidade da sentença, requer que seja reafirmada a data do termo



inicial do benefício para a data em que o autor implemente o tempo necessário para concessão do benefício, nos termos do art. 462 do CPC (fls. 311/330).

Subiram os autos a esta Corte sem as 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.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;*

*II - quando ocorrer a revelia (art. 319)."*

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora solicitou a produção de todas as provas admitidas em direito, pericial e testemunhal, pertinentes a comprovar o período de labor especial de 12.05.1985 a 17.02.2005 (fl. 22).

Na contestação, a autarquia federal também protestou pela realização de todos os meios de prova admitidos em direito (fls. 190/196).

Às fls. 200/213, o autor pleiteou a realização de prova pericial, sob argumento de que o PPP de fls. 87/88 não fora preenchido adequadamente, vez que informa que no período de 12.02.1985 a 01.12.2000, não houve exposição a agentes agressivos, embora o laudo técnico das condições ambientais de trabalho (fls. 89/103), elaborado em 22.06.1989, ateste que o setor de usinagem, no qual exercia a função de operador de máquinas, os níveis de ruído contínuos eram acima dos limites de tolerância e mensuraram a intensidade de 86 dB (fls. 91/92). Já para o período 01.01.2001 a 17.02.2005 mencionam que o autor esteve exposto a ruído de intensidades de 82 a 84 dB, embora o autor não tenha mudado de função ou setor, ou comprovado alteração no *lay out* da empresa.

Às fls. 216, o juiz *a quo* indeferiu o pedido de prova pericial, vez que a prova do labor especial se faz através de preenchimento pela empresa de formulário SB40 e laudo pericial, hábeis para comprovar com exatidão as condições de trabalho.

O autor interpôs agravo retido, requerendo pela produção da prova pericial (fls. 221/226), o qual foi reiterado em sede de apelação (fls. 311/330).

Às fls. 221/226, o juiz *a quo* manteve a decisão de fl. 216 pelos seus fundamentos, solicitando que após manifestação do INSS, os autos fossem conclusos para sentença.

Logo após, em 10.08.2012, o juiz *a quo* prolatou a sentença, julgando parcialmente o pedido, para reconhecer os períodos especiais de 06.05.1980 a 28.10.1981, 18.04.1983 a 31.07.1983 e 01.08.1983 a 19.02.1985, vez que a documentação para os períodos se encontrava hábil para comprovação.

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 87/103). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se o autor efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos, principalmente quanto ao agente ruído, durante o período pleiteado, em que laborou na empresa K.T.K Takaoka Indústria e Comércio Ltda., mas deixam claro que o que se pretende produzir é a constatação de qual ruído e outros agentes a que o autor esteve exposto desde sua admissão. Importante salientar que sempre foi operador de máquinas do setor de usinagem, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

Ademais, assevero que a perícia técnica deve ser realizada por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, capacitados legalmente a assegurar a insalubridade do labor.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*"PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)"*

*"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.*

*Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.*

*Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.*

*(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)."*

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor e ao Agravo Retido**, para **ANULAR a Sentença**, em decorrência do cerceamento de defesa.

Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial, seja onde laborou no período pleiteado ou por similaridade, em caso de impossibilidade, para pronunciamento a respeito do período pleiteado como especial na inicial (12.05.1985 a 17.02.2005).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

2011.61.83.005715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAZARO LUIZ DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP177326 PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057159320114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Lázaro Luiz da Silva**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/101.505.490-8), mediante reconhecimento dos períodos especiais, o que lhe garante aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 235/238vº, julgou parcialmente procedente o pedido para declarar os períodos de 07.06.1982 a 31.12.1982 e 01.01.1983 a 01.12.1995 como exercidos em condições especiais e condenar o INSS a majorar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, aplicando o coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário-de-benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Concedeu tutela antecipada e condenou a autarquia ao pagamento de despesas e honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado até o início da execução. Custas na forma da lei.

Em sede de Apelação, a autarquia federal, preliminarmente, aduz pela revogação da tutela antecipada. No mérito, alega que o autor não comprovou a exposição habitual e permanente ao agente ruído, apresentou laudos extemporâneos e com o uso de EPI eficaz, o caráter nocivo do labor foi neutralizado. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que a correção monetária e juros de mora obedeçam à Lei 11.960/09 e os honorários advocatícios incidam apenas até a data da sentença (fls. 246/255).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com as contrarrazões (fls. 277/293).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*Ab initio*, a alegação referente à necessidade da revogação da tutela antecipada não merece prosperar.

'Art. 520 - A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

(...)

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.'

É importante observar, por oportuno, que o duplo efeito emprestado ao recurso ora interposto não faz cessar os efeitos da tutela antecipada concedida.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO / SERVIÇO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores

a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Nos períodos de 07.06.1982 a 31.12.1982 e 01.01.1983 a 01.12.1995, conforme PPP de fls. 167/168, o autor esteve exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, na intensidade de 87 a 95 dB. O agente ruído está previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5.

Cumprido salientar que as atividades do autor eram desenvolvidas em setor industrial, no setor de montagem de chiller, em horário integral e sem submissão a regime de revezamento, pelo que é evidente sua exposição habitual e permanente ao agente ruído.

Assim, devem ser averbados como especiais os períodos de 07.06.1982 a 31.12.1982 e 01.01.1983 a 01.12.1995 e convertidos em tempo comum.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos especiais convertidos em comum aos demais vínculos já computados quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, o autor faz jus à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB n.º 42/101.505.490-8) para integral.

O termo inicial da revisão deve ser mantido consoante estabelecido na r. sentença, na data da citação, 29.11.2011 (fls. 192 e verso).

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, rejeito a preliminar arguida e, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia federal do pagamento de custas, nos termos da fundamentação.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023564-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023564-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGAS DE FATIMA ALBERTIN  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 11.00.00273-2 3 Vr BIRIGUI/SP

#### **DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10 % do valor da condenação.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do

benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036908-90.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.036908-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IMACULADA CONCEICAO DE JESUS  
ADVOGADO : MS007540A JOSE BASILIO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00018-0 1 Vr ELDORADO-MS/MS

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, devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação 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 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 rural 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*".

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 08/12/1950, 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.

E, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópias de sua CTPS, constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 2004 a 2008; certidão expedida pela Justiça Eleitoral, expedida no ano de 1996, constando a declaração da autora como trabalhadora rural e relatório de notas, constando seu labor como trabalhadora rural.

No entanto, embora os documentos constando sua profissão como lavradora refere-se apenas há tempos longínquos, verifica-se registros de trabalho realizados em atividades urbanas no período referente aos anos de 2004 a 2008. Assim, considerando o labor exercido pela autora como rurícola até o ano de 2004 e a partir desta data em atividade urbana, restou configurado o período de carência mínima exigida nos termos do art. 143 da Lei 8.213/91, o qual passou a ser o período mínimo de 174 meses de comprovação de trabalho para a benesse pretendida, tendo em vista que o exercício em atividades de natureza urbana se deu por um longo período e à luz da hipótese prevista no artigo 48, § 3º da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o aumento do implemento etário que passou a ser de 60 (sessenta) anos de idade para mulher, alcançado pela autora no ano de 2010, somando o tempo rural comprovado pela autora, aliado às contribuições pagas, restando, assim, preenchida a carência exigida pelo art. 142 da Lei 8.213/91 e os requisitos mínimos exigidos pela lei de benefícios.

Portanto, comprovado o preenchimento dos requisitos legais nos termos dos arts. 143 e 48, §3º, ambos da Lei nº 8.213/91, é de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal a partir da data em que a autora implementou o requisito etário (08/12/2010), considerando a adequação anteriormente explicitada, para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e mantendo a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por idade rural com a alteração do termo inicial do benefício na forma explicitada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004343-15.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004343-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : ANA MARIA GOTTARDI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP124882 VICENTE PIMENTEL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043431520124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/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, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC.

Interpostos embargos declaratórios (fls. 297/303), não foram acolhidos (fls.304/305), mantendo na íntegra a r. sentença guerreada.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo o reconhecimento de carência "congelada", com base no ano em que se completa a idade mínima para aposentação, a fim de que seja reformada parcialmente a r. sentença, sem requerer, contudo, a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

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 ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qual idade 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 qual idade 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 qual idade 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 qual idade 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.

Feitas tais considerações, verifico que a idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 2002, haja vista haver nascido em 23/04/1942, segundo atesta sua documentação (fls. 15). Desse modo, resta agora necessária a comprovação da carência no montante de 180 meses, conforme redação

dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95, pois a parte autora, no caso dos autos, não faz jus à aplicação da respectiva tabela progressiva, mostrando-se acertados, naqueles momentos, os indeferimentos ocorridos em relação ao benefício vindicado, na seara administrativa (fls. 63 e 92).

Destaco, mais uma vez, conforme arrazoado deste julgado, que o requisito etário é que deve ser levado em consideração para se aferir a carência necessária, com a aplicação da respectiva tabela progressiva, se for o caso. Nesse ponto, assiste razão à parte autora que, aliás, se insurgiu somente nesse ponto, sem eventualmente requerer a concessão da benesse objeto destes autos.

Entretanto, conforme já ressaltado, a parte autora não faz jus à aplicação da tabela progressiva, pois os períodos de labor do interregno de 16/08/1960 a 14/04/1977 e 15/04/1977 a 16/01/1986 já foram computados para concessão da aposentadoria estatutária, conforme fls. 21, não podendo ser utilizado o período vindicado (01/01/1978 a 22/02/1981) para fins de carência junto ao RGPS, pois tal lapso temporal já foi utilizado para contagem de tempo junto ao RPPS, porquanto se trata, ao contrário do que consta da r. sentença, de tempo de serviço concomitante, sendo vedada sua contagem, a teor do disposto no art. 96 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação o julgado abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. ATIVIDADE URBANA. PROFESSORA EMPREGADA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADES CONCOMITANTE S. DUPLA APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não se conhece de recurso no ponto cujas razões são inteiramente dissociadas da condenação da sentença. 2. O tempo de serviço urbano pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea - quando necessária ao preenchimento de eventuais lacunas - não sendo esta admitida exclusivamente, salvo por motivo de força maior ou caso fortuito (art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91). 3. Restando demonstrado nos autos o exercício de labor urbano como segurada empregada o mesmo deve ser averbado. 4. **O exercício de atividades concomitantes não confere ao segurado o direito à dupla contagem de tempo de serviço.** 5. Não restando comprovado o preenchimento do requisito da carência, não há falar em concessão do benefício de aposentadoria por idade, no regime urbano. 6. **A dupla aposentadoria importa a satisfação das condições de cada sistema, vedada a contagem do tempo de serviço que serviu de base em um, no outro sistema.**" (grifei)  
(APELREEX 50001642820114047118, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 26/01/2012.)*

Desse modo, somente haverá cômputo de labor para o RGPS a partir do vínculo empregatício iniciado aos 16/03/1998, tornando assim necessárias 180 contribuições, o que a parte autora não possuía, por ocasião dos requerimentos administrativos.

Saliento, por oportuno, conforme CNIS que acompanha o presente julgado, que a parte autora, durante o processamento do feito, e após cumpridas as exigências legais (em sede administrativa), requereu o benefício aqui pleiteado e se encontra recebendo regulamente (desde 07/06/2013).

Desta sorte, face ao não preenchimento do requisito "carência" por ocasião dos requerimentos administrativos anteriores, a autora não fazia jus, naquelas épocas, à concessão de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, nos termos desta fundamentação, mantendo, no mais, a r. sentença guerreada.

Intimem-se.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO

2012.61.11.000427-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DA LUZ SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP264872 CAMILLA ALVES FIORINI e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAMIRES DE OLIVEIRA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP262440 PATRICIA DOS SANTOS e outro(a)  
REPRESENTANTE : SOLANGE ELENA DE OLIVEIRA DAVID  
ADVOGADO : SP262440 PATRICIA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : SOLANGE ELENA DE OLIVEIRA DAVID  
ADVOGADO : SP262440 PATRICIA DOS SANTOS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00004275520124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelações interpostas pelas rés, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a excluir do rol de dependentes de José Pereira, Maria da Luz Silva Pereira, pagando as parcelas referentes aos descontos que foram realizados no benefício das autoras, desde a data da concessão indevida (04/2011), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 3º do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, que tais descontos não fossem cobrados da corré Maria da Luz Silva Pereira, por ser de caráter alimentar. Tutela Antecipada concedida (fls. 186/194).

Em razões recursais foi requerido, pelo INSS, a reforma parcial do julgado, no tocante a cobrança das parcelas devidas as autoras, de Maria da Luz Silva Pereira. Requereu, ainda, que fosse observado o reexame necessário e revogada a tutela antecipada concedida (fls. 208/209).

Por sua vez, pleiteia a corré, a reforma do julgado, para que a mesma seja mantida como dependente do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de José Pereira (fls. 200/206).

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".

Inicialmente, deixo de apreciar o reexame necessário, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência

pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o de cujus já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido". Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que "a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

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.

No que tange a qualidade de dependente, note-se que o fato de a parte-requerente ter rompido a convivência com o "de cujus", vivendo separados ao tempo do seu óbito, exclui a presunção legal de dependência, embora a necessidade de auxílio possa ser comprovada pelos meios admitidos pela legislação de regência. Realmente, 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 essa 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 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 judicialmente, 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."

Então, no caso dos autos, não há provas de que a corré Maria da Luz Silva Pereira era dependente do de cujus. No

seu depoimento pessoal informou que já não tinha contato com o mesmo desde 2001 e que ele não a auxiliava financeiramente (fls. 151/158).

Outrossim, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, da boa-fé da corré e da natureza alimentar do benefício previdenciário, não há que se falar em devolução por Maria da Luz, dos valores pagos equivocadamente a mesma. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE INATIVIDADE. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. VERBA ALIMENTAR.

1. É assente o entendimento desta Corte de Justiça de que, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos e, sobretudo da boa-fé do beneficiário, não estão os benefícios de natureza alimentar, mormente o adicional de inatividade, sujeitos a devolução, quando legitimamente recebidos, em razão de decisão judicial.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, Processo: AGRESP 200602028600, DJE 08.03.2010)"

Os valores então descontados indevidamente devem ser devolvidos, acrescidos de correção monetária e juros de mora.

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, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

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).

Por outro lado, os efeitos da tutela antecipada concedida devem ser mantidos, dada a presença dos requisitos necessários e tendo em vista a confirmação da sentença neste decism.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES INTERPOSTAS**, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decism, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta 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, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002611-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO CONTE FILHO  
ADVOGADO : SP093139 ARY CARLOS ARTIGAS e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00026115920124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez, para que o termo inicial seja modificado para a data de início da incapacidade (10/04/2004), com o pagamento das diferenças apuradas e integralizadas ao benefício.

A r. sentença julgou procedente o pedido, determinando que o INSS efetue o pagamento dos valores devidos a título de aposentadoria por invalidez no período de 10/04/2004 (data de início da incapacidade) a 09/02/2009 (data de início do benefício na via administrativa), observada a prescrição quinquenal, com incidência de correção monetária e juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor interpôs apelação, requer a reforma parcial da r. sentença, para que o INSS seja condenado ao pagamento das diferenças a partir de 09/02/2009, bem como para que seja afastada a prescrição quinquenal. O INSS também interpôs apelação, alegando que o termo inicial do benefício deve ser concedido a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade laborativa da parte autora. Alega também que deve ser observado o prazo prescricional previsto pelo artigo 103 da Lei nº 8.213/91. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária, bem como a fixação dos juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009. Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Da análise dos autos, verifica-se que o INSS concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença a partir de 09/02/2009, sob o nº 31/534.240.352-5, o qual foi convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 28/09/2010, sob o nº 32/542.895.994-7.

Ocorre que o autor afirma na inicial que faz jus à aposentadoria por invalidez desde 10/04/2004, pois nessa data foi constatado através de perícia médica o início de sua incapacidade laborativa.

Neste ponto, cabe ressaltar o que dispõe o artigo 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/1991:

*" Art. 43. A aposentadoria por invalidez será devida a partir do dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo.*

*1º Concluindo a perícia médica inicial pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, a aposentadoria por invalidez será devida:*

*(...)*

*b) ao segurado empregado doméstico, trabalhador avulso, contribuinte individual, especial e facultativo, a contar da data do início da incapacidade ou da data da entrada do requerimento, se entre essas datas decorrerem mais de trinta dias."*

*In casu*, não obstante ter sido constatada a incapacidade laborativa do autor em 10/04/2004, este ingressou com requerimento administrativo apenas em 09/02/2009, ocasião em que lhe foi concedido o auxílio-doença.

Desse modo, tendo em vista que entre o início da incapacidade e o pedido formulado perante o INSS decorreram mais de 30 (trinta) dias, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Cumprido observar ainda que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação, conforme demonstram os julgados abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*1. O termo inicial da concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez é a prévia postulação administrativa ou o dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Ausentes a postulação administrativa e o auxílio-doença, o termo a quo para a concessão do referido benefício é a citação. Precedentes do STJ.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1418604/SC, Segunda Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 07/03/2014)*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.**

**APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

*1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.*



2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.
  3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.
  4. Agravo regimental não provido.
- (STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Segunda Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2013)

Assim, considerando que a parte autora ingressou com o requerimento administrativo somente em 09/02/2009, o referido benefício deve ser concedido a ela a partir dessa data, nos termos do disposto no artigo 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

Ademais, foi justamente na data do requerimento administrativo que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Outrossim, cumpre observar que na data em que o INSS concedeu ao autor o auxílio-doença (09/02/2009), este já fazia jus à aposentadoria por invalidez.

Por esta razão, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser modificado para 09/02/2009, devendo o INSS pagar as parcelas em atraso até 28/09/2010 (data em que o benefício foi concedido na via administrativa), compensando-se os valores já recebidos a título de auxílio-doença, dada a inacumulabilidade dos benefícios.

Diante disso, a r. sentença deve ser reformada parcialmente, para que o INSS seja condenado a pagar ao autor as diferenças resultantes da aposentadoria por invalidez desde 09/02/2009 (data do requerimento administrativo) até 28/09/2010 (data da concessão da aposentadoria por invalidez na via administrativa).

Vale dizer ainda que, tendo sido o requerimento administrativo interposto em 09/02/2009 e a presente ação ajuizada em 30/03/2012, não há que se falar em prescrição quinquenal.

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, 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 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.

Em face da sucumbência recíproca, determino que cada parte arque com o pagamento dos honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS, para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 09/02/2009, determinando o pagamento das parcelas em atraso até 28/09/2010, na forma acima explicitada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029027-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029027-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: BARBARA CAROLINE NAVERA PEREIRA incapaz
ADVOGADO	: SP288217 ERIKA FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE	: ZULEIDA DE FATIMA FIM PEREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00100-2 1 Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 159) contra a decisão (fls. 155) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação autora mantendo a r. sentença.**

Sustenta a embargante haver **contradição** no *decisum*, quanto ao dispositivo, visto que não houve apelação da autora somente da autarquia e a condenação da autora aos honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 307/310 que estabeleceu:

*"Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação autora mantendo a r. sentença."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:

*"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."*

Por essa razão, **ACOLHO** em parte os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 155, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001764-69.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DEUSANITA BARRETO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP193956 CELSO RIBEIRO DIAS e outro(a)  
No. ORIG. : 00017646920134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em face da r. Sentença (fls. 68/71) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), a partir da data do requerimento administrativo, no valor de um salário mínimo mensal, acrescido de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Com contrarrazões da parte autora, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Apelo (fls. 94/96).

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).

A autora preencheu o requisito etário (fl. 13).

No tocante à hipossuficiência, é certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 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 27/03/2013 revela que a autora, de 65 anos de idade, reside com o esposo, de 74 anos de idade, em casa própria, composta por 04 cômodos pequenos e um banheiro. A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria por invalidez percebida por seu esposo, no importe de um salário mínimo mensal.

Cumprido 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): inobservância 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): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela*

*inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.*

*(...)*

*(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Colaciono, ainda, precedente da E. Terceira Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93.*

*I- O Plenário do C. STF, ao julgar a ADIN nº 1232-1 declarou constitucional o art. 20, §3º, da Lei de Assistencial Social.*

*II- O C. Superior Tribunal de Justiça, de outro lado, considera que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser objetivamente considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.*

*III- Recentemente, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, manteve o pagamento do benefício assistencial, embora a unidade familiar contasse com renda per capita mensal superior a ¼ do salário mínimo, dadas as peculiaridades do caso concreto.*

*IV- Na hipótese dos autos, ainda que aplicado o critério restritivo, permaneceria à autora o direito de receber o benefício nos termos do art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso, tendo em vista que o seu marido recebe aposentadoria por idade no valor de um salário-mínimo.*

*V- Embora o dispositivo legal refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.*

*VI- Presentes os requisitos do art. 461, do CPC, é de ser deferida a tutela específica.*

*VII- Recurso improvido. Tutela específica deferida.*

*(AC 2003.03.99.009815-0, Rel. Des. Federal Newton De Lucca, 3ª Seção, j. 14.02.2007, DJU 23.03.2007)*

Assim, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de outros benefícios previdenciários no importe de um salário mínimo.

Destarte, a Autora preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001454-55.2013.4.03.6138/SP

2013.61.38.001454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL CRISTINA FERREIRA GOMES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 982/1418

ADVOGADO : SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00014545520134036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser calculadas de acordo com a Resolução nº 134/2010 do CJF. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A*

*APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004527-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004527-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURICIO DONIZETI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045279420134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento ajuizada por **Maurício Donizeti dos Santos**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a converter sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 115/125, julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial nos períodos de 20.09.1979 a 31.03.1995 e 01.03.1997 a 24.03.2009 e determinar à autarquia federal que converta a aposentadoria por tempo de serviço concedida ao autor (NB nº 42/152.166.364-2), em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 24.06.2010, observada a prescrição quinquenal. Concedeu a tutela antecipada e condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pugna pela reversão do julgado, sob o argumento de que a periculosidade elétrica não permite o reconhecimento do labor como especial após 05.03.1997 por ausência de previsão legal. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação e os juros de mora, a partir da citação válida e em respeito à Lei 11.960/09 (fls. 133/138vº). Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões (fls. 140/142).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO /CONTRIBUIÇÃO E APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para

essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio *tempus regit actum*, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90dB.

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

Quanto à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo ao empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** O autor pleiteia reconhecimento especial do período de 20.09.1979 a 31.03.1995, laborado na Companhia Nacional de Energia Elétrica e 01.03.1997 a 24.03.2009, na Betel Belucci Eletrificação e Telefonia Ltda.

Os PPP's de fls. 47/49 e 57/58 e laudo técnico de fls. 50/56, asseveram que o autor era técnico (esporeiro) e eletricista nos períodos de 20.09.1979 a 31.03.1995 e 01.03.1997 a 24.03.2009 e ficou exposto de forma habitual e permanente a tensão elétrica superior a 250 volts, agente com enquadramento disposto na Lei n.º 7.369/85 e no Decreto n.º 93.412/86, conforme exemplifica o julgado proferido nesta Corte, *'in verbis'*:

*'PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE.*

*I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova.*

*II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida.*

III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei n° 7.369/85 e no Decreto n° 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos n° 2.172/97 e n° 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei n° 7.369/85 e pelo Decreto n° 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei n° 8.213/91.

V. Agravo a que se nega provimento.'

(TRF3 - Rel. Des. Federal Walter Do Amaral, Agravo Regimental em APELREEX n° 2007.61.83.001763-6/SP, DE de 11.06.2012)

Ademais, consoante julgamento do Recurso Especial n.º 1.306.113/SC, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível reconhecer a especialidade de labor com exposição à tensão elétrica de 250 volts mesmo com a supressão deste agente do rol do Decreto n.º 2.172/1997. Aludido rol é exemplificativo e o agente eletricidade é considerado insalubre pela medicina e legislação trabalhista.

Assim, devem ser reconhecidos os períodos de **20.09.1979 a 31.03.1995 e 01.03.1997 a 24.03.2009** como exercidos em condições especiais.

#### **DO CASO CONCRETO**

O autor percebe aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/152.166.364-2) com DIB em 24.06.2010, data do requerimento administrativo (fl. 21).

Somados os períodos ora reconhecidos como especiais, perfaz o autor 27 anos, 07 meses e 27 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, tempo superior aos 25 anos exigidos para a aposentadoria especial, conforme planilha que ora determino a juntada.

Assim, é de rigor à concessão da aposentadoria especial ao autor desde a data do requerimento administrativo, 24.06.2010 (fl. 21) e consequente revisão do benefício anteriormente concedido, com compensação dos valores já pagos administrativamente.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula n° 111 do E. STJ.

#### **DISPOSITIVO**

Posto isto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação Autárquica e à Remessa Oficial**, apenas para estabelecer os critérios de correção monetária e juros de mora e isentar a autarquia federal do pagamento de custas, nos termos expendidos na fundamentação.

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. Pub. Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0012547-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONICE APARECIDA LOPES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP237441 ANA CLAUDIA TORRES BURANELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 988/1418

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (29/10/2010), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados no valor de R\$ 700,00. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a implantação do benefício no prazo de 45 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Dispensado o reexame necessário.

Argui o apelante, preliminarmente, a prescrição quinquenal. No mérito, sustenta o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 no cálculo dos juros de mora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 21/08/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando, para tanto, a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 168 meses, ou 14 anos.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, notas fiscais de produtor rural emitidas pelo seu pai; ficha de associação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Penápolis em nome do seu pai; sua certidão de casamento, contraído no ano de 1981, na qual seu marido está qualificado como 'lavrador'; contrato de parceria rural agrícola pactuado pelo seu marido em 1981; bem como notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do seu cônjuge.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau, não havendo que se falar, assim, em prescrição quinquenal, tendo em vista a data do ajuizamento da ação.

Quanto aos juros moratórios, incidem 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, somente para alterar o critério de incidência dos juros de mora, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017203-38.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA VIDAL  
ADVOGADO : SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00014623820098260596 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas contra Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da elaboração do laudo pericial (04/04/2012), cujas parcelas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a prolação da Sentença (Súmula 111/STJ) (fls. 97/100).

Recorre a Autora (fls. 105/110) pugnando pela fixação da DIB a partir do requerimento administrativo e o pagamento dos valores atrasados a partir do referido indeferimento.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da r. Sentença, sob a alegação de que não existe incapacidade laborativa e que a autora perdeu a qualidade de segurada há muito tempo. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso (fls. 116/126).

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.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

A concessão de tais benefícios a trabalhadores rurais é devida, desde que haja a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, com início de prova material, corroborada por testemunhas que asseverem tratar-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, cujo período deverá abranger desde a prova material apresentada, até tempos antes do requerimento do benefício ou ingresso da ação.

No presente caso, verifico que há início de prova material (fls. 14 a 16), Certidão de Casamento, expedida em 1967, e declaração de atividade rural prestada pela autora em 2008.

Nesse contexto, verifico que não existem mais documentos que comprovem seu labor rural e nem foram ouvidas testemunhas a fim de corroborar tal alegação.

O laudo pericial (fls. 83/90) afirma que a autora é portadora de gonartrose à direita, espondiloartrose, hipertensão arterial e bursite no ombro direito e se encontra incapacitada somente para as atividades que requeiram esforço físico intenso (item 4. Fl. 89). Fixou como início de tal incapacidade 10/05/2010 (item 6 - fl. 89), ou seja, quando a autora não mais comprovava sua qualidade de segurada especial.

Desta sorte, não basta a prova de ter contribuído em determinada época. Cumpre demonstrar a não-ocorrência da perda da qualidade de segurada, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).

Dessa forma, diante da ausência de preenchimento dos requisitos necessários, incabível a concessão do benefício em questão.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

"APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - PRELIMINAR AFASTADA - -REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Ausência de contestação por parte do INSS não leva à presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, nos termos dos art. 319 do CPC, em razão de sua natureza de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis. II - Autora obteve novo vínculo

empregatício no período de 09.04.2008 a 06.08.2009, levando ao entendimento de que recuperou sua capacidade e que está apta à atividade laboral, nada impedindo que venha a pleitear novamente eventual benefício, caso haja modificação de seu estado de saúde. III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor. IV - Não há condenação da autora em honorários advocatícios e aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação do INSS e remessa oficial providas." (APELREE 1473204, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 de 26.03.2010)

Destaco, contudo, que há benefício assistencial, previsto na Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS), que não depende dos mesmos requisitos previstos para a obtenção de benefício previdenciário por incapacidade laborativa.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A e caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e julgo PREJUDICADA à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017520-36.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.017520-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALVES DE OLIVEIRA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 08007739420138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (15/10/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária a ser oportunamente fixada.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada 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 Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, o autor, nascido em 07/11/1949, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de 168 meses (14 anos).

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, o autor juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, sua certidão de casamento, contraído no ano de 1961, na qual está qualificado como 'lavrador'; certidão emitida pelo cartório eleitoral, demonstrando que está cadastrado com a ocupação de 'trabalhador rural'; contrato de parceria agrícola pactuado pelo autor no ano de 2003.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor durante toda a sua vida.

Observo, neste ponto, que o registro de vínculo empregatício de natureza urbana existente em nome do autor, por curto período de tempo, conforme demonstra o extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos, não obsta à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, tendo em vista a comprovação da prevalência desta espécie de atividade durante toda a sua vida, por período superior à carência legalmente exigida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017586-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017586-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENI VALERIO  
ADVOGADO : SP077167 CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00074-2 1 Vr GUARA/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 (fls. 58/60).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 63/69).

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 § 4º 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 filho da requerente, ocorrida em 07/08/2008.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta o último registro de emprego em 1994 (fl. 22), sendo que o óbito ocorreu em 2008, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Outrossim, conforme fl. 13, o de cujus recebia desde 1999 o benefício assistencial cujo caráter é personalíssimo e intransferível, ainda que em forma de pensão por morte. Vale dizer, o cônjuge, filhos e demais dependentes de beneficiário de amparo, renda mensal vitalícia ou benefício de prestação continuada não terão direito à pensão em caso de morte do titular dessa prestação assistencial, conforme previsto na legislação de regência (art. 7º, § 2º da Lei 6.174/1974, art. 139, § 4º da Lei 8.213/1991, e art. 21, § 1º, da Lei 8.742/1993, regulamentado pelo art. 36 do Decreto 1.744/1995). Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADOR RURAL - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - NÃO COMPROVA DEPENDÊNCIA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. A existência de união estável, no tempo do óbito, não restou demonstrada pelos documentos apresentados. Não comprovado o exercício da atividade rural pelo falecido, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91. Ultrapassado o limite temporal, estabelecido pelo art. 15, inc. II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, entre a data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego e a do óbito, há perda da qualidade de segurado. O falecido estava em gozo de benefício que não tem natureza previdenciária, mas sim, natureza assistencial, o qual é personalíssimo, intransferível e que se extingue com a morte do titular, não gerando qualquer direito aos dependentes daquele. Apelação da parte autora improvida. (grifei)

(TRF da 3ª região; Processo: 2004.61.06.010026-1; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Leide Pólo; DJF3 CJ1 data: 30.09.2009, p. 532)"

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, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021008-96.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021008-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCAS BELCHIOR MARIANO  
ADVOGADO : SP155354 AIRTON PICOLOMINI RESTANI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 13.00.00078-6 3 Vt MOGI MIRIM/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Lucas Belchior Mariano**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a revisar seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades insalubres, convertendo-a em aposentadoria especial.

A r. Sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 253/258, julgou procedente a ação para condenar o INSS a reconhecer como especial o período de 17.12.1998 a 23.04.2004 e somado aos demais períodos já reconhecidos na esfera administrativa, converta o benefício do autor em aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença. Concedeu tutela antecipada. A autarquia federal, em sua apelação, insurge-se quanto ao período especial reconhecido, vez que o EPI eficaz atenuou os efeitos do agente agressivo ruído, pelo que o autor não faz jus à aposentadoria especial. Em caso de manutenção do *decisum*, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da rescisão do contrato de trabalho (fls.262/273).

Subiram os autos a esta Corte, com as contrarrazões (fls. 277/288).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei nº 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei nº 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei nº 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei nº 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e

ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal).

Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB até a edição do Decreto n.º 2.172/1997, em 05.03.1997.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Com relação ao uso do EPI, no julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova da efetiva eficácia do EPI, ou seja, se este for realmente capaz de neutralizar a nocividade do labor, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial.

No caso de dúvida em relação à efetiva neutralização da nocividade, assentou que a Administração e o Judiciário devem seguir a premissa pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial, pois o uso do EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete, enfatizando que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria.

Por fim, no que tange ao agente ruído, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente com a simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores.

#### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Dos períodos incontroversos:** Os períodos de 01.09.1972 a 31.07.1974, 17.07.1979 a 31.05.1983, 01.01.1984 a 31.10.1988 e 13.03.1989 a 16.12.1998 foram reconhecidos administrativamente pela autarquia, pelo que são incontroversos (fls. 172/179).

**Da atividade especial :** Observa-se do conjunto probatório que o autor trabalhou em condições especiais, ou seja, exposto de forma habitual e permanente, ao agente ruído, em patamar superior ao legalmente previsto, consoante disposto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6, no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 e dos quadros anexos dos Decretos 2.172/97 e 3.048/98, item 2.0.1, conforme formulário, laudo e PPP de fls. 87/90 e 210/217 nos seguintes períodos:

- 17.12.1998 a 06.10.2000 (data do formulário de fl. 87) - 92 dB;
- 07.10.2000 a 31.12.2003 - 90,20 dB; e
- 01.01.2004 a 23.04.2004 - 86,60 dB.

Com as considerações acima, reconheço como especial o período de **17.12.1998 a 23.04.2004**.

#### **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos especiais ora reconhecidos aos incontroversos, o autor perfaz 25 anos, 08 meses e 28 dias exercidos exclusivamente em condições especiais, pelo que faz jus à aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei 8.213/91, consoante planilha que ora determino a juntada.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 23.04.2004 (NB 129.917.098-3 - fl. 131), quando o autor já reunia tempo suficiente para concessão do benefício nos termos explicitados acima.

O benefício somente foi deferido em 29.08.2006, consoante pesquisa PLENUS à fl. 231.

Requerida a revisão do benefício em 21.12.2011, o autor requereu a revisão do benefício (fls.189/221), é de ser reconhecida a prescrição quinquenal a partir desta data e não do ajuizamento da ação.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

#### **CONSECTÁRIOS**

Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição

quinquenal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser mantido em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

#### **DISPOSITIVO**

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial**, apenas para reconhecer a prescrição quinquenal e explicitar os critérios da correção monetária e juros de mora e **NEGO SEGUIMENTO à Apelação Autárquica**, nos termos expendidos na fundamentação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Pub. Int. e decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021550-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021550-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EVANIL CANDIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00149-9 2 Vr GUARIBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Evanil Cândido dos Santos**, visando à condenação da Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria especial, mediante o reconhecimento de labor especial em atividades agrícolas e operárias no decorrer da sua vida laborativa.

A r. Sentença julgou improcedente o pedido. Condenou o autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, suspensa a execução em decorrência da gratuidade judicial (fls. 151/154vº).

Apela o Autor, requerendo que seja anulada a sentença, em decorrência do cerceamento de defesa quanto à ausência da análise do pleito de prova pericial e testemunhal (fls. 158/244).

Subiram os autos a esta Corte sem as 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.

Inicialmente, insta observar que o julgamento antecipado da lide somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do Código de Processo Civil:

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

II - quando ocorrer a revelia (art. 319)."

Consoante se infere da petição inicial, a parte autora solicitou a produção de todas as provas pericial e testemunhal pertinentes a comprovar os períodos de labor requeridos como especiais, formulando quesitos (fls. 02/10).

Na contestação, a autarquia federal também protestou pela realização da prova pericial e que em caso de

deferimento, deveria ser intimada a apresentar os quesitos a serem respondidos pelo perito judicial (fls. 70/126). Logo após a contestação, em 11.09.2013, o juiz *a quo* prolatou a sentença, julgando improcedente o pedido (fls. 151/154vº).

Com efeito, no caso em análise, suprimiu a r. decisão recorrida, ao julgar antecipadamente a lide, a oportunidade de ser revisto, pelo Tribunal, o conjunto probatório que a parte se propôs a produzir, de tal sorte que existe nos autos um início razoável de prova documental (fls. 14/60). Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se o autor efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante os períodos pleiteados na inicial, mas deixam claro que o que se pretende produzir é a constatação de eventuais agentes agressivos no labor agrícola desenvolvido em usinas canavieiras, que embora não decorrente da agropecuária, pode ser considerado insalubre por outros agentes agressivos do labor, inclusive químicos, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia solicitada.

Ademais, assevero que o laudo pericial deve ser expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, capacitados legalmente a assegurar a insalubridade do labor, pelo que, inclusive é de ser indeferida a prova testemunhal postulada pelo autor.

No presente caso, ao surpreender as partes com a sentença de mérito, a r. decisão recorrida ofende o devido processo legal, deixando de assegurar-lhes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, com o que impede ainda a apreciação da causa nesta instância.

Ao Tribunal, por também ser destinatário da prova, é permitido o reexame de questões pertinentes à instrução probatória, não sendo alcançado pela preclusão. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido: "PROVA. DISPENSA PELAS PARTES. DILAÇÃO PROBATÓRIA DETERMINADA PELA 2ª INSTÂNCIA. ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PRECLUSÃO.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o Juiz. Precedentes do STJ. Recurso especial não conhecido.

(REsp 262.978 MG, Min. Barros Monteiro, DJU, 30.06.2003, p. 251)"

"PROCESSO CIVIL. INICIATIVA PROBATÓRIA DO SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO POR PERPLEXIDADE DIANTE DOS FATOS. MITIGAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DEMANDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO PRO JUDICATO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUE NÃO RENOVA PRAZO RECURSAL CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVIMENTO DO RECURSO PARA QUE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA PROSSIGA NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

**Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.**

**A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da Justiça.**

Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas.

(REsp 345.436 SP, Min. Nancy Andrighi, DJU, 13.05.2002, p. 208)."

O impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa. Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor**, para **ANULAR a Sentença**, em decorrência do cerceamento de defesa. Retornem os autos ao Juízo de origem para regular processamento do feito, oportunizando-se a nomeação de perito judicial para a produção da prova pericial, seja onde laborou no período pleiteado ou por similaridade, em caso de impossibilidade, para pronunciamento a respeito dos períodos pleiteados como especiais na inicial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021810-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.021810-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR



APELADO(A) : ARMINDA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP264035 SABRINA DANIELLE CABRAL  
SUCEDIDO(A) : NELSON DOS SANTOS falecido(a)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 00074960520078260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por **Nelson dos Santos**, em face do INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço (NB nº 42/087.897.591-8, DIB 02.07.1991), mediante o acréscimo de períodos decorrentes do reconhecimento do exercício em atividades especiais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A r. sentença, submetida ao reexame necessário e prolatada às fls. 158/166, julgou procedente o pedido para determinar a averbação dos períodos de 01.04.1978 a 06.02.1987 e 09.02.1987 a 01.07.1991 como especiais e condenar o INSS a proceder a revisão do benefício, recalculando sua renda mensal inicial, desde a data do requerimento administrativo, 02.07.1991, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da condenação até a data da sentença.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Preliminarmente, requer que seja reconhecida a decadência quanto ao direito de revisão do benefício. No mérito, aduz que o autor não logrou comprovar a insalubridade do labor nos períodos reconhecidos. Em caso de manutenção do *decisum*, pugna pela redução do percentual dos honorários advocatícios para 5% (fls. 170/196).

Noticiado o óbito do autor, foi habilitada como herdeira/sucessora Arminda Maria dos Santos (fl. 267).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com as contrarrazões (fls. 270/277).

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

No caso dos autos, mister acolher a preliminar autárquica e apontar a ocorrência da decadência.

A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória n. 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei n. 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei n. 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória n. 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória n. 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei n. 10.839/04.

A Lei n. 9.528/1997 deu a seguinte redação ao artigo 103 da Lei n. 8.213/1991:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo decadencial para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando entendimento diverso, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei n. 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela, mas deve ser contado a partir de 28 de junho de 1997 (advento da MP 1.523-9/1997 convertida na Lei 9.528/97).

Nesse sentido, veja-se o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar*

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: **a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua**

**revisão expirou em 28.06.2007**; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.*

*2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.*

*5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.*

*6. Apelação improvida.*

*(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115).*

Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.06.1997).

Diante disso, este magistrado curvou-se a tal orientação e passou a aplicar a decadência aos benefícios anteriores à edição da Medida Provisória n. 1.523/1997.

O assunto restou pacificado em recente julgamento proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o qual, por unanimidade, reconheceu a retroatividade dessa legislação ao dar provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 626489, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), no qual entendeu aplicável o prazo decadencial decenal para benefícios anteriores à vigência da MP, a ser contado a partir de sua vigência e não da data da concessão do benefício. Assim, o segurado que se encontra nessa situação deve ter buscado a revisão do cálculo de seu benefício até 28.06.2007.

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas nesse caso o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência. Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, nos quais estão englobados os períodos pleiteados pelos segurados.

No caso dos autos, visto que o demandante percebia aposentadoria por tempo de serviço deferida a partir de 02.07.1991, com a primeira parcela paga do benefício em 15.08.1991 (conforme carta de concessão - fl. 38) e não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço (ato da concessão) e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular desde 28.06.2007 e a ação foi ajuizada somente em 28.12.2007 (fl. 02).

Condene 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 não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO à Apelação Autárquica e ao Reexame Necessário, para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal**, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

P. I. e oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022048-16.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSALIA DE FATIMA GOIS DA SILVA  
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 13.00.00160-6 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (25/04/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada 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 Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/07/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando, para tanto, a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 174 meses, ou 14 anos e 6 meses.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, o comprovante de associação do seu marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Valparaíso no ano de 1981. Outrossim, o extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos pelo INSS confirma o labor rural exercido pelo marido da autora na década de 1980.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão inicial, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022844-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ELMA ANTUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP  
No. ORIG. : 12.00.00042-4 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### 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 o restabelecimento do benefício requerido, a partir da data da cessação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença. Sentença

submetida ao reexame necessário (fls. 222/226).

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, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, a redução dos honorários advocatícios e a isenção quanto o pagamento de custas processuais. Requer, ainda, que sejam observados o reexame necessário, a prescrição quinquenal e o prequestionamento (fls. 228/235).

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 8.213/1991. 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 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 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 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, p. único, da Lei 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 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 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."

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham 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 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 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 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 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 cônjuge da requerente, ocorrida em 21.01.2003.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 05/1997 (fl. 21), sendo que o óbito ocorreu em 2003, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Ressalta-se que restou comprovado que o de cujus ficou incapacitado para o trabalho até 1996, sendo que após o transplante recuperou a sua condição física, piorando somente em 2002 (laudo - fls. 202/207).

Assim, quando houve a nova incapacidade do de cujus, o mesmo já não detinha a qualidade de segurado.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC,

**DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando 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.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024363-17.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.024363-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ARLETE FERREIRA  
ADVOGADO : MS005970 NELMI LOURENCO GARCIA  
No. ORIG. : 08006572420138120007 2 Vr CASSILANDIA/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, a partir da data do requerimento administrativo (25.01.2013 - fl. 16), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.450,00. Tutela Antecipada concedida (fls. 56/61).

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, bem como, subsidiariamente, a alteração da forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem assim a redução dos honorários advocatícios, além de ser observado o prequestionamento (fls. 71/76).

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 § 4º 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 às fls. 12, 46, 49/52, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente. Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há contrato com funerária, constando o de cujus como esposo da requerente, cadastro de clientes em loja, qualificados como casados, tudo corroborado pela prova testemunhal. 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.

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, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

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 DO INSS**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão e explicitar que a verba honorária incidirá 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, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta 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, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024770-23.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TERESINHA DE JESUS NEVES CASONI  
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI  
No. ORIG. : 12.00.00166-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença (fls. 121/123) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 132/137, requer seja afastada a tutela concedida, e no mérito, alega que a autora deixou as lides campesinas em 1997. Caso seja mantida a Sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5%.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O direito em benefício previdenciários é imprescritível. A prescrição não atinge do fundo do direito pleiteado, mas apenas as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, isoladamente consideradas.

Ademais, convém salientar que há disposição expressa a respeito do tema conforme dispunha o antigo Decreto nº 83.080/79, o qual afirmava: "o direito aos benefícios não prescreve, mas prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data que começaram a ser devidos, as mensalidades ou o pagamento único dos benefícios."

Confira-se o disposto no art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, de 24 de julho de 1991 :

"Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ser pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou qualquer restituição ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, dos incapazes e ausente, na forma do Código Civil."

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. AÇÃO IMPRESCRITÍVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. INDENIZAÇÃO - EMPREGADO OU TRABALHADOR AVULSO. FOTOCÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE SEU CONTEÚDO. VALIDADE. VERBA HONORÁRIA.

1. Em razão da ação intentada visar, justamente, o reconhecimento do tempo de serviço laborado, verifica-se que a sua origem se identifica com o próprio direito pleiteado, não tendo por fim alterar uma situação, mas tão só a declaração da relação jurídica, pelo que por essa razão é imprescritível. Preliminar a que se rejeita.

(...)

6. Recurso do INSS e remessa oficial a que se nega provimento ."

(TRF 3ª, AC nº 2000.03.99.025321-0, Rel. Des. Federal Suzana Camargo, QUINTA TURMA, v.u., DJU 11/02/2003)

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei nº 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei nº 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis nº 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprido ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei nº 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, 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."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de

aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.  
(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)  
(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.  
1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.  
2. Recurso especial conhecido em parte e provido.  
(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º

149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para



outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.

Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o

casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10 (nascida em 11/08/1957).

No que tange à prova material, entendo que sua certidão de casamento, expedida em 1975 (fl. 09) e sua CTPS e de seu esposo com contratos rurais entre 1980 e 2012 (fls. 13/82), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 125 (gravações audiovisual), afirmaram conhecê-la desde o casamento, há 30 anos, e confirmam que ela sempre trabalhou na lavoura. Acrescentam que trabalharam juntas para os "Bertos" sem registro durante muito tempo.

Portanto, a autora comprova até 1997 seu labor rural pelo tempo exigido em lei para a concessão do benefício. E não existe nos autos prova de que ela tenha exercido atividade laboral urbana após tal período.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Vale ressaltar também que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024912-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELSO RODRIGUES DOS SANTOS e outros(as)  
: MARIA DE LOURDES RODRIGUES DOS REIS  
: JOSE AVELINO DOS REIS  
: WALDIR RODRIGUES DOS SANTOS  
: LUIZA DE FATIMA CRISPIM DOS SANTOS  
: OLAIR RODRIGUES DOS SANTOS  
: BEATRIS HELENA RODRIGUES DOS SANTOS  
: ROBERTA RODRIGUES DOS SANTOS SILVA  
: CRISTIANO VIANA DA SILVA

ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
SUCEDIDO(A) : ENEDINA CUSTODIO DOS SANTOS falecido(a)  
No. ORIG. : 08.00.00127-8 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a pagar aos herdeiros da autora as prestações relativas ao benefício de aposentadoria por idade rural, devidos da citação até a data do óbito da autora (25/09/2009 - fls. 57), atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da DIB na data da sentença, o cômputo dos juros de mora consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, a redução da verba honorária e a isenção ao pagamento das custas judiciais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com a redação dada 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 Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 24/11/1931, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1986. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu anteriormente à vigência da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, sendo necessária apenas a comprovação do exercício de labor rural.

Dessa forma, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1950, e a certidão de óbito do cônjuge, lavrada em 1966, nas quais ele está qualificado como lavrador/agricultor; bem como sua CTPS contendo registros de vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 30/06/1970 a 07/05/1976 e 01/11/1986 a 09/11/1988.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

*comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".* Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da citação, à falta de requerimento administrativo e nos termos do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Quanto aos juros moratórios, incidem 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.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que 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, 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 PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para alterar o critério de incidência dos juros de mora e da verba honorárias, bem como declarar sua isenção ao pagamento das custas, mantendo, no mais, a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026041-67.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEONICE GOES MENDES e outro(a)  
: GISLAINE PIRES MENDES  
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS  
No. ORIG. : 00024381320138260238 2 Vr IBIUNA/SP

#### 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 requerido, a partir da data do requerimento administrativo (02.03.2012 - fl. 25), bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (fls. 53/54).

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, bem como, que seja observado o prequestionamento (fls. 58/60).

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 8.213/1991. 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 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 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 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, p. único, da Lei 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 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 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."

Anoto que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenham 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 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 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 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 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 cônjuge e pai das

requerentes, ocorrida em 19.12.2011.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", uma vez que consta a última contribuição em 03.2008 (fls. 43/48 - CNIS), sendo que o óbito ocorreu em 2011, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Embora conste dos autos documentos que demonstrem o início de prova material da atividade rural, estando corroborado pela prova testemunhal (fls. 16, 19, 24 e 51/52), há vários períodos registrados no CNIS de atividade urbana. Assim sendo, não há como considerar o de cujus como trabalhador rural.

Dessa forma, não comprovada a qualidade de segurado, à época do óbito, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Por fim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

" AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)"

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO à apelação da autarquia**, reformando a r. sentença recorrida, condenando 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.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026452-13.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.026452-7/MS

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA ALVES RIBEIRO
ADVOGADO	: MS015312 FABIANO ANTUNES GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG.	: 08045092620138120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra Sentença (fls. 97/100) a qual acolheu o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença (Súmula 111/STJ). Submetida a decisão ao reexame necessário.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/108, alega a inexistência de prova material do alegado labor rural. Caso seja mantida a Sentença, requer sua isenção ao pagamento das custas processuais.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas a uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumpram ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de



junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/2000), 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.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em

caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)"

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não

se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.

3. Embargos acolhidos.

(EREsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)"

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...) - A sentença trabalhista poderá servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...) 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.

- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)"

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)

(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)"

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

"O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto."

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.

Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)"

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) "

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

"(...)

A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.

Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.

Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.

Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

"(...)"

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO.** 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido

unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)."

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

"Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola."

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 30 (nascida em 13/08/1955).

No que tange à prova material, entendo que sua admissão junto ao sindicato rural em 2000 (fl. 07), a admissão de seu esposo junto ao mesmo sindicato em 1979 (fl. 08), sua certidão de casamento, expedida em 1972 (fl. 13), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

O certificado de dispensa de incorporação do esposo da autora possui data anterior a seu casamento e não pode ser utilizada por ela como prova material de seu labor.

As declarações prestadas (fls. 17 e 21) devem ser recebidas como prova testemunhal, nos termos já explanados neste voto.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 120 (gravação audiovisual), afirmaram conhecê-la há mais de 20 anos asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura. Acrescentam que ela trabalhou na Fazenda Primavera, Recanto, São José dentre outras. Ambas as testemunhas exerceram atividade laboral rural com a autora nas plantações de feijão, algodão e milho. Acrescentam que ela somente deixou o campo há 45 dias antes da audiência.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de ser concedido o benefício.



As custas processuais constituem taxa judiciária e, na esquematização político-administrativa da Constituição Federal de 1988, podem ser instituídas pela União e Estados (artigo 24, IV). Assim, o serviço forense, graças à especificidade da execução e à individualidade da fruição, pode ensejar a cobrança de taxa, desde que naturalmente haja a observância de todos os princípios e garantias que limitam o poder tributário - legalidade, trimestralidade, anterioridade, irretroatividade, entre outros.

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26 DA LEI Nº 6.830/80. CONDENAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O Sistema Processual exonera a Fazenda Pública de arcar com quaisquer despesas, pro domo sua, quando litiga em juízo, suportando, apenas, as verbas decorrentes da sucumbência (artigos 27 e 1.212, parágrafo único, do CPC). Tratando-se de execução fiscal, é textual a lei quanto à exoneração do pagamento das custas e emolumentos, consoante se colhe do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Enquanto não declarada inconstitucional a lei, cumpre ao STJ velar pela sua aplicação.

2. O cancelamento da inscrição da dívida ativa em virtude do adimplemento do débito tributário na via administrativa, implicando a extinção da demanda, não dá azo à condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas .

3. É cediço em sede doutrinária que a isenção de que goza a Fazenda Pública, nos termos do art. 26, da Lei de Execuções Fiscais, está adstrita às custas efetivamente estatais, cuja natureza jurídica é de taxa judiciária, consoante posicionamento do Pretório Excelso (RE 108.845), sendo certo que os atos realizados fora desse âmbito, cujos titulares sejam pessoas estranhas ao corpo funcional do Poder Judiciário, como o leiloeiro e o depositário, são de responsabilidade do autor exequente, porquanto essas despesas não assumem a natureza de taxa, estando excluídas, portanto, da norma insculpida nos arts. 26 e 39, da LEF.

4. In casu, indevida é a cobrança de custas processuais da Fazenda Nacional, quando a inscrição da Dívida Ativa for cancelada e extinto o feito antes de prolatada a decisão de primeira instância, a teor do art. 26 da Lei nº 6.830/80. Precedente: REsp 907357, Rel Min. Luiz Fux, Julgado em 19 de junho de 2007, REsp 289715/SC, DJ 19.12.2005, REsp 656.928/PE, DJU de 19.09.05.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Resp 843222, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 03/12/2007). "

Quando os órgãos da Justiça Estadual atuam no âmbito da competência federal delegada, toda a estrutura do serviço forense do ente a que eles pertencem é acionada, o que justifica o exercício do poder tributário correspondente - cobrança de taxa judiciária. A Lei nº 9.289/1996, no artigo 1º, §1º, dispõe expressamente que se aplica a legislação estadual sobre custas processuais para remunerar a atividade forense prestada na competência delegada.

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PREPARO EM APELAÇÃO INTERPOSTA FACE AO JULGAMENTO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL. DESCABIMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JULGADOR SOBRE APENAS UM DOS ASPECTOS LEVANTADOS NA INICIAL. POSSIBILIDADE. IRREGULARIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, POR FALTA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE QUANDO AO JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO.**

**INCONSTITUCIONALIDADE DO DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO DÉBITO. APELO PROVIDO.**

**EMBARGOS JULGDOS PROCEDENTES.** 1. Em se tratando de execução fiscal movida perante a Justiça estadual, no exercício de jurisdição federal delegada, as custas processuais são regidas pelo art. 1º, §1º, da Lei nº 9.289/96, instituidora do Regimento de custas da Justiça Federal, estabelecendo a aplicabilidade da legislação estadual sobre a matéria. 2. Vigente, na época da interposição do apelo, a Lei estadual nº 4.952/85, cujo art. 6º, VI, dispunha que a taxa judiciária não incidiria em tal espécie de ação, não há falar-se em necessidade de preparo. 3. A sentença não contém vícios que reclamem sua anulação, na medida em que a improcedência foi decretada com base em entendimento do Juízo monocrático sobre um dos aspectos levantados nos embargos, afirmando a plena constitucionalidade do depósito prévio de 30% do débito previdenciário condicionando o seguimento do recurso administrativo, restando subentendida, nisso, a convicção do Magistrado sobre a validade da inscrição em dívida

ativa independentemente da intimação do recorrente. 4. Segundo se colhe dos autos, face à autuação sofrida a ora Apelante apresentou defesa e, ante seu desacolhimento, tempestivamente interpôs recurso administrativo, o qual não mereceu qualquer consideração da autarquia previdenciária, ainda que fosse para informar o contribuinte sobre seu descabimento, a permitir a conclusão de que o débito não restou definitivamente constituído, por via de consequência indicando que a exigibilidade se encontrava, e ainda se encontra, suspensa, tornando nula a inscrição em dívida ativa e a Certidão dela extraída. 5. Embora disponha o art. 126, §1º, da Lei nº 8.213/91 que o recurso somente terá seguimento se o recorrente instruí-lo com prova do depósito, em favor do INSS, do valor equivalente a 30% do débito, havendo a então recorrente especificado em suas razões recursais que deixava de fazê-lo por entender inconstitucional a exigência afastaria a validade de simples ignorância da manifestação de inconformismo, como se verificou, mormente se considerado restar hoje pacificado na Jurisprudência que a exigência de tal depósito é, efetivamente, inconstitucional, consoante reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 388359, 389383 e 390513, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 28 de março de 2007. 6. Nesse quadro, demonstrada a irregularidade da inscrição do suposto devido em dívida ativa, resulta evidentemente descabido o ajuizamento da execução fiscal, razão pela os embargos se afiguram procedentes, ante a constatada nulidade do processo administrativo, podendo o INSS renová-lo a partir da apontada irregularidade, desde que analise devidamente o recurso administrativo apresentado pela contribuinte, independentemente de prévio depósito do valor equivalente a 30% do débito, restando prejudicado o exame do mérito da autuação fiscal por esta Corte. 7. Apelo a que se dá provimento, julgando procedentes os embargos, tornando insubsistente o título executivo e determinando o levantamento da penhora, arcando o INSS com eventuais custas em reembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do débito atualizado." (TRF3, AC 546161, Relator Carlos Loverra, Turma Suplementar da Primeira Seção, DJU 22/11/2007).

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES. COMPROVADA A CARÊNCIA EXIGIDA. - A Constituição Federal prevê que as custas e emolumentos destinem-se, exclusivamente, ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça (art. 98, §2º). - A Lei nº 9.289/96 dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, bem como estabelece a forma de cobrança e recolhimento das mesmas (arts. 2º, 3º e 16, lei cit.). Todavia, nos termos do supramencionado diploma legal, rege-se pela respectiva legislação estadual a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça estadual, no exercício da jurisdição delegada (art. 1º, §1º, lei cit.). - A Lei estadual nº 11.608/03, aplicável aos processos em trâmite no Estado de São Paulo, desde 1º de janeiro de 2004, prevê, expressamente, a isenção da União, dos Estados, dos Municípios e do Ministério Público do pagamento de taxas judiciárias (art.6º), porém, exclui da definição tributária as despesas com porte de remessa e de retorno de autos, no caso de recurso (art. 2º, §único, II, lei cit.). - Ao Conselho Superior da Magistratura do Estado incumbia a regulamentação da aludida lei estadual, quanto ao estabelecimento de valores a serem vertidos aos cofres públicos a título de taxas judiciárias incidentes sobre os serviços públicos de natureza forense, bem como quanto às despesas com o porte de remessa e retorno dos autos (arts. 2º, §único, II e V, e 4º, §4º, lei cit.). Nesse diapasão, editou-se o Provimento nº 833, de 08 de janeiro de 2004, que, no entanto, revelou-se omissivo quanto ao modo de arrecadação do aludido porte de remessa e retorno de autos. - A patrona do INSS não noticiou nos autos, com devida antecedência, a coincidência de datas, embora lhe fosse possível fazê-lo, razão pela qual não se há falar em cerceamento de defesa. - O início de prova material acompanhado dos depoimentos testemunhais, que revelam o período trabalhado, enseja a comprovação do lapso temporal laborado, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. - Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC). - O benefício é devido a contar da data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil. - Concedido o abono anual, nos termos do art.7º, inciso VIII, da Constituição Federal e do art.40 e seu parágrafo único da Lei nº 8.213/91. - A verba honorária é mantida, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, com atualização monetária e juros de mora. A autarquia é isenta de custas. Despesas processuais indevidas. - A correção monetária das parcelas devidas em atraso, deve obedecer aos critérios do Provimento nº 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28 de abril de 2.005, incluindo-se, se o caso, os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, excluída, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em tela. - Quanto aos juros de mora, o artigo 1.062 do Código Civil de 1.916

mandava aplicá-los à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde que não convencionado de modo diverso. Nos débitos da União e respectivas autarquias, bem como nos previdenciários, incidiam na forma do estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414/64). O artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02, em vigor a partir de 11.01.03), alterou tal sistemática e preceituou que devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor, relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161, § 1º, do CTN reza que, se lei não dispuser de modo diverso, o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. - Agravo retido provido. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido." (TRF3, AC 1139613, Relatora Vera Jucovsky, Oitava Turma, DJU 03/10/2007). "

O Estado de Mato Grosso do Sul não isentava as autarquias federais do pagamento de custas processuais (artigo 11, §1º, da Lei nº 1.936/1998). Com a Lei nº 3.151/2005 (artigo 46), a isenção passou a existir; entretanto, o Tribunal de Justiça local julgou procedente pedido formulado em Ação Direta de Inconstitucionalidade (processo nº 2007.019365-0/0000-00) e declarou a invalidade da norma isencional, sob o argumento de que houve vício de iniciativa legislativa.

Sobreveio, então, a Lei nº 3.779/2009, que, embora tenha conferido isenção de custas processuais às autarquias e fundações públicas federais, excluiu expressamente o INSS (artigo 24, §1º). Como foi publicada na data de 11/11/2009, a norma apenas poderia incidir depois do decurso do prazo de 90 dias e no exercício financeiro subsequente - princípios tributários da trimestralidade e anterioridade, de acordo com o artigo 150, III, b e c, da Constituição Federal. A partir da produção dos efeitos, os atos processuais praticados pela autarquia dão ensejo ao fato gerador da taxa judiciária.

E, quanto aos atos praticados pelo INSS neste processo anteriormente à Lei nº 3.779/09, também está sujeito ao recolhimento de custas, pelos motivos que passo a expender.

É que, na ausência de deliberação diversa do Tribunal - aplicável, pelo princípio da simetria, ao controle estadual de constitucionalidade de atos normativos -, a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual acarreta a invalidade de todos os efeitos por ela produzidos, inclusive o de ter revogado outra norma. Assim, a lei revogada retorna à ordem jurídica e rege os fatos ocorridos no curso da norma revogadora e declarada posteriormente inconstitucional (artigo 11, §2º, da Lei nº 9.868/1999 e ADIN 2215-6, Relator Celso de Mello).

Como, no início do presente processo estava em vigor a Lei nº 1.936/1998 - devido, inclusive, à repristinação gerada pela declaração de inconstitucionalidade da norma revogadora -, os atos praticados pelo INSS concretizaram a hipótese de incidência da taxa judiciária, o que o obriga, dessa forma, a efetuar o pagamento ao final do processo, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026973-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 1035/1418

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA CICERA VIANA  
ADVOGADO : SP277537 SAMUEL VIANA REMUNDINO  
No. ORIG. : 12.00.00128-5 1 Vr NOVA GRANADA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela autora (fls. 175/177), em face da decisão monocrática de fls. 164/172, pela qual este Relator deu provimento à Apelação do INSS, ao fundamento de ausência de comprovação do labor rural.

Sustenta, em síntese, que há omissão e contradição na referida decisão, uma vez que comprovou o trabalho rural necessário para aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

### **É a relatório.**

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

A prova material acostada não comprovou o labor rural da autora, nesse sentido transcrevo trecho da Decisão:

"No que tange à prova material, entendo que sua CTPS com alguns contratos rurais entre 2005 e 2010 (fls. 27/29), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Os documentos em nome de seu esposo perdem seu valor probante no momento em que ele passa a exercer de forma preponderante labor urbano (CNIS fls. 81) e se aposenta como servidor público (fl. 85).

Contudo, em que pese as testemunhas ouvidas terem afirmado que a autora sempre exerceu atividade laboral rural (fl. 150 - gravação audiovisual), não há como comprovar tal afirmação sem um início de prova material.

Segundo cópia do processo administrativo de aposentadoria do esposo da autora (fls. 90/108) ele exerce atividade laboral urbana desde 1969 e se aposentou como servidor público em 1999. E a autora somente a partir de 06.06.2005 é passou a ter vínculos rurais, os quais não asseguram o direito ao benefício pretendido."

Verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este Tribunal, o que não é possível em sede de Embargos de Declaração.

Portanto, mesmo que os Embargos de Declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.*

*Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi*

devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.**

*I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.*

*II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."*

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

Assim, os Embargos de Declaração ora opostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, no v. Acórdão embargado, não padecendo, assim, de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ante o exposto, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

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

São Paulo, 21 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027395-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027395-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DO CARMO RICIATTI  
ADVOGADO : SP244092 ALEXANDRE JOSE CAMPAGNOLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00180-1 3 Vr MOGI MIRIM/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 (fls. 73/74).

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (fls. 75/84).

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 § 4º 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 cônjuge da requerente, ocorrida em 09.08.2012.

Verificando a condição de segurado do de cujus, no caso dos autos, não há comprovação material de que indique que o falecido estava trabalhando, nem mesmo contribuindo para a previdência, ou de que estava acometido de doença incapacitante quando do óbito. Também não há como enquadrá-lo no "período de graça", previsto no art. 15, IV da Lei 8.213/91, uma vez que consta o livramento em 09.02.2011 (fls. 85/87), sendo que o óbito ocorreu em 09.08.2012, ou, que reunisse todos os requisitos para a concessão de aposentadoria.

Outrossim, a despeito de a redação do §2º do art. 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, adoto o entendimento de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115):

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.

2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.

4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.

6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.

8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada".

(STJ, Terceira Seção, Pet 200900415402 (Petição - 7115), Julg. 10.03.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:06/04/2010 RSTJ Vol.:00219 Pg:0049)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200702603442, Julg. 21.09.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data:18.10.2010)

Contudo, nos presentes autos, a parte autora trouxe como meio de prova somente a ausência de anotação laboral

na sua CTPS e no seu CNIS, provas não suficientes para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.

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, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027398-82.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027398-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : RAFAEL VICENTE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REPRESENTANTE : EDITH TEREZINHA VICENTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00182-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Reexame Necessário, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré o restabelecimento do benefício de pensão por morte, a partir de 08.11.2010, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da Sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário. Tutela Antecipada concedida (fls. 142/147).

Em razão do reexame necessário, 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 § 4º 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 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. O requerente conforme documento à fl. 12, comprova ser filho do de cujus, contudo o mesmo nasceu em 08.11.1989, estando com 21 anos quando cessou o benefício previdenciário. Nesse caso, para ter qualidade de dependente haveria necessidade da comprovação de ser o mesmo inválido, o que ficou demonstrado nos autos às fls. 12, 34/35 e 125/129.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos.

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, corrigem-se as parcelas vencidas e apliquem-se os juros de mora na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão.

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 REMESSA OFICIAL**, para aplicar correção monetária e juros de mora quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

Confirmada a sentença, quanto ao mérito, neste decisum, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários. Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta 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, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000198-31.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARQUES  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001983120144036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria e pelo reconhecimento da decadência e prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação, razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007160-44.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.007160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DA PENHA QUINTAO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP327054 CAIO FERRER e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071604420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A

do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P.

10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013072-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013072-2/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) : ADEMIR FINCO  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 14.00.00221-1 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).  
Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.  
Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.  
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo *in totum*, no mais, a sentença prolatada.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017455-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.017455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALCEU CADEU  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 13.00.00132-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a prescrição e decadência e, no mérito, reclama que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.



Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária e o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026398-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026398-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO D ANDREA  
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 14.00.00064-8 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega preliminarmente a prescrição do fundo do direito e a decadência do pedido. No mérito, reclama que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91.

Se mantida a decisão pugna pelo termo inicial do benefício na data da citação e o prequestionamento da matéria. Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao termo inicial do benefício determino que seja fixado a partir da data da citação autárquica, 29/05/2014, considerando ser este o momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão da parte autora, vez que não há informação de interposição de requerimento administrativo do pedido.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027283-27.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027283-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RITA DE CASSIA AMERICO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00081-9 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 98/99) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, pugna pela realização de nova perícia; no mais, afirma 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 do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 121/122).

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".

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU auxílio-doença OU AUXÍLIO-ACIDENTE PREVIDENCIÁRIO - NÃO COMPROVADA INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. 1. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa por não ter sido realizada prova testemunhal, a fim de constatar a incapacidade do autor para o trabalho, considerando que há nos autos o laudo pericial que se mostra suficiente à formação da convicção do juízo a esse respeito, tornando-se desnecessária a dilação probatória. 2. O laudo pericial atesta que o autor não se encontra incapacitado para o trabalho, não fazendo, portanto, jus aos benefícios requeridos, restando prejudicada a análise dos demais requisitos. 3. Matéria preliminar rejeitada. 4. Apelação da parte autora improvida. 5. Sentença mantida.*

*(AC 200261020029613, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 20/10/2005)*

Cumprido ressaltar que o laudo médico pericial de fls. 63/64, analisou as condições físicas da autora e respondeu suficientemente aos quesitos das partes, não havendo necessidade de nova perícia.

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 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

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 médico pericial, às fls. 63/64, não foi constatada patologia que pudesse interferir na capacidade laborativa ou na vida diária da requerente.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027483-34.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027483-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALAN EDMILSON DOS SANTOS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002159620128260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em face da r. Sentença (fls. 98/99) que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, nos autos da ação que visa a concessão de benefício assistencial de prestação continuada ( LOAS ).

Em suas razões, o autor pugna pela procedência do pedido inicial, sob a alegação de que preencheu os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo desprovimento do Recurso (fls. 92/95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 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".

É *extra petita* a r. Sentença recorrida por não apreciar pedido deduzido na petição inicial, ou seja, a concessão de benefício assistencial - LOAS, cabendo, pois, sua anulação *ex officio*.

Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do C.P.C., por ter sido obedecido o devido processo legal e, estando a causa madura, passo à análise do mérito.

Nesse sentido, destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. DECISÃO EXTRA PETITA. NOVA DECISÃO PROFERIDA. ART. 515, § 3º DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. 1 - Tanto a sentença de primeiro grau quanto a decisão monocrática apreciaram a questão como aposentadoria por tempo de serviço, em que pese o objeto da demanda ser a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pelo que incorreram em nulidade extra petita. 2 - O art. 515, §3º, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual. 3 - Somando-se o tempo de trabalho no âmbito rural com os vínculos de natureza urbana, supera a autora a carência mínima exigida, a contento do quanto estabelecido pelo art. 48 da Lei de Benefícios, com a inovação implementada pela Lei nº 11.718/08. 4 - Termo inicial do benefício fixado na data do ajuizamento da ação, em respeito aos limites do pedido. 5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 08 deste Tribunal. 6 - Juros de mora fixados em 6% ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 7 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 9 - Decisão monocrática de fls. 76/82 anulada de ofício, prejudicado o agravo legal. Sentença de fls. 48/55 anulada, prejudicadas a apelação e a remessa oficial. Nos termos do art. 515, §3º, do CPC, pedido inicial julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida. (APELREEX 00178238920104039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE*



*MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

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 médico pericial, às fls. 71/75, o autor apresenta epifisiólise proximal de fêmur esquerdo com encurtamento do referido membro, como seqüela de fratura antiga. Contudo, não foi constatada patologia que pudesse interferir na capacidade laborativa ou na vida diária do requerente. Refere que o periciado encontra-se

trabalhando desde 2012 como movimentador de mercadorias.

Considerando-se a ausência do requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, resta prejudicada a análise da hipossuficiência da parte Autora.

Vale ressaltar que a concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. *In casu*, não ficou comprovado o primeiro requisito necessário, o da incapacidade. Deste modo, mesmo se produzida prova capaz de atestar sua miserabilidade, a implementação do benefício já estaria comprometida e, portanto, em nada modificaria a decisão do mérito.

A qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, JULGO PREJUDICADA A APELAÇÃO e, com fulcro no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027748-36.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027748-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RICARDO ALEXNADRE PAPALARDO  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00259-8 1 Vr URUPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ricardo Alexandre Papalardo, em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra r. Sentença prolatada que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 95/96).

Em seu recurso, a parte autora pugna, preliminarmente, pelo cerceamento de defesa, sob a alegação da necessidade do laudo pericial ser realizado por médico especialista em psiquiatria. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 102/112).

Subiram os autos, com contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a parte autora alega cerceamento de defesa, visto que não foi periciada por médico da especialidade da doença da parte autora. Não lhe assiste, contudo, razão, posto que, nas demandas em que se

objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Nessa esteira, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada pela parte autora, e passo à análise do mérito.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. 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 laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, 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.

O laudo pericial (fls. 80/84) afirma que a parte autora trabalhou em loja agropecuária e farmácia desde a juventude, tendo apresentado vários afastamentos alegando depressão (Histórico - fl. 81). A parte autora alega ter sofrido acidente há 20 anos, tendo sido internado. Possui duas cirurgias nos joelhos e refere que alega sofrer depressão devido a problemas na infância (Antecedentes - fl. 81). Foi constatado que a parte autora possui esquizofrenia paranoide (Antecedentes e Respostas aos quesitos do Juízo 1 - fl. 81) Entretanto, foram realizados todos os testes pertinentes para constatação do quadro alegado na inicial, sendo possível verificar que os resultados obtidos demonstram não haver incapacidade, pois as doenças apresentadas, apesar de prejudicar a parte autora, não causam incapacidade laboral. Assim, após exame físico criterioso e análise da documentação juntada aos autos, conclui que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa. Vale asseverar ainda, que a parte autora não necessita de assistência para os afazeres habituais. (Discussão e conclusão - fl. 83).

Vale ressaltar que o exame físico-clínico é soberano, e que os exames complementares somente têm valor quando se correlacionam com os dados clínicos, o que não se mostrou presente no exame clínico realizado no autor.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito

este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos. Porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto, ainda, que não há nos autos documentos suficientes que possam elidir a conclusão do jurisperito, profissional habilitado e equidistante das partes. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.ª Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida."*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa e NEGO PROVIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 4548/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014301-81.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.014301-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : WILMA LUZIA TEREZINHA SICHIERI MELONI  
ADVOGADO : SP088236 ANTONIO APARECIDO BRUSTELLO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

**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, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em dez por cento do valor atribuído a causa.

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 contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Relatado, passo a decidir.

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.

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.*

Feitas tais considerações, passo à análise dos requisitos. A idade mínima de 60 anos exigida para a obtenção do benefício foi atingida pela parte autora em 1999, haja vista haver nascido em 13/12/1939, segundo atesta sua documentação (fls. 21). Desse modo, necessária agora a comprovação da carência no montante de 180 meses,

conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91, após sua modificação pela Lei 9.032/95, pois não se aplica ao caso em tela a respectiva tabela progressiva, em razão de que sua filiação ao RGPS somente ocorreu em 1992, segundo atesta a documentação apresentada.

Com o intuito de constituir o início de prova material, com base em CTPS e demais documentos colacionados aos autos, verifico não ter a parte autora comprovado a carência exigível para a obtenção do benefício vindicado, e isso porque inaplicável a utilização da tabela progressiva de carência ao presente caso, nos termos acima delineados, motivo pelo qual o pleito, acertadamente, não foi acatado em primeira instância.

Desta forma, face à constatação da não implementação do número de meses de contribuição exigidos, impossível a concessão da aposentadoria requerida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença guerreada, nos termos desta fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

[Tab]

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003378-08.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003378-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL REIS CARDOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro(a)

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a revisão do benefício, para aumentar a renda mensal atual.

A r. sentença julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso II, do CPC, face ao reconhecimento pela autarquia ré do direito do autor e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que o valor dos honorários advocatícios deixou de atender ao disposto no artigo 20, §3º e 4º do CPC e requer sua redução para valor equivalente a meio salário mínimo.

Com 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 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.

Considerando que não houve interposição de recurso da parte autora e o INSS recorreu da r. sentença tão somente

com relação a verba honorária, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à revisão do benefício, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Passo à análise do recurso interposto.

No que concerne aos honorários advocatícios, fixo o valor em R\$800,00 (oitocentos reais), conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

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 alterar os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005137-83.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005137-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MANOEL NATIVIDADE ARAGAO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/106.751.554-0, desde o requerimento administrativo (09/06/1997), mediante o reconhecimento da atividade especial.

Às fls. 255/257 a parte autora interpôs agravo retido, em face da decisão que indeferiu o pedido de produção de prova testemunhal/pericial.

Sobreveio sentença acolhendo a preliminar suscitada pelo INSS, reconhecendo a prescrição quinquenal e resolvendo o mérito da ação, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), incidindo, contudo, a suspensão prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando ausência da prescrição quinquenal, uma vez que apresentou recurso administrativo em 15/12/1998, fazendo jus aos juros de mora desde a data do primeiro requerimento do benefício em 09/06/1997, visto que nesta data já havia cumprido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria. Requer a reforma total do julgado, a condenação do réu ao pagamento das parcelas em atraso desde 09/06/1997, bem como as demais verbas da sucumbência, nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, 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.

Ainda de início, não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pela parte agravante, conforme exigência prevista no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.



*In casu*, o autor aduz na exordial que em 09/06/1997 requereu seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (NB 106.751.554-0), computando, à época, mais de 36 (trinta e seis) anos de contribuição, contudo, teve indeferido seu pedido pelo INSS.

Observo pelos documentos juntados aos autos que o autor recebe aposentadoria especial desde 04/11/1998 (NB 46/111.922.232-7 - fls. 88/89), deferido pelo INSS na via administrativa.

Dessa forma, a controvérsia se restringe ao direito de ter o termo inicial do seu benefício fixado em 09/06/1997, vez que alega ter cumprido, desde esta data, os requisitos legais para seu deferimento.

Consta dos autos cópia do requerimento administrativo interposto pelo autor junto ao INSS em 09/06/1997 (NB 106.751.554-0 - fls. 288/326), contudo, deles não se observa a existência de recurso administrativo interposto, após o indeferimento do pedido, em 20/08/1998 (fls. 322).

Outrossim, verifico constar, às fls. 167/254, cópia de outro procedimento administrativo requerido pelo autor em 04/11/1998, o qual foi indeferido em 24/11/1998 (NB 111.922.232-7 - fls. 196), tendo sido interposto recurso em face do INSS em 15/12/1998 (fls. 197).

Portanto, pelos documentos juntados aos autos conclui-se que o recurso administrativo alegado pelo autor não se refere ao benefício requerido em 09/06/1997 (NB 106.751.554-0), mas sim ao pedido apresentado em 04/11/1998 (NB 111.922.232-7).

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. Estão atingidas pela prescrição quinquenal as parcelas do benefício anteriores a 05 anos da propositura da demanda, nos termos do artigo 103, § único, da Lei nº 8.213/1991. 2. No mais, evidenciado que não almejam os Agravantes suprir vícios no julgado, mas apenas externar o inconformismo com a solução que lhes foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada. 3. É devida a revisão da renda mensal inicial desde a data do requerimento administrativo. 4. Agravo Legal do INSS a que se dá parcial provimento." (TRF-3 - AC: 00378128120104039999 SP, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 09/03/2015, 7ª TURMA, Data de Publicação: 17/03/2015)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado. II - Uma vez que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação (15.04.2005) e data de concessão do benefício (14.08.1999), deve ser aplicada a prescrição quinquenal, fazendo o autor jus às diferenças vencidas a contar de 15.04.2000, a teor do disposto no art. 103, parágrafo único da Lei 8.213/91 e art. 193 do Código Civil. III - Embargos de declaração do INSS acolhidos, com efeitos infringentes." (TRF-3 - AC: 13754 SP 0013754-53.2006.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, Data de Julgamento: 18/09/2012, 10ª TURMA)*

E, ainda que o recurso administrativo informado nos autos (fls. 197) se referisse ao benefício em questão, há que ressaltar que a conclusão final da análise administrativa da aposentadoria especial do autor ocorreu em 11/05/2000, conforme documentos juntados às fls. 244/246 e, tendo a presente ação sido ajuizada apenas em 04/10/2006, ocorreu, *in casu*, a prescrição quinquenal.

Dessa forma, deve ser mantida *in totum* a r. sentença que acolheu a preliminar de prescrição arguida pelo INSS.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031377-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOAO CARLOS CARDOSO e outros(as)  
: MARCIO AUGUSTO ANDRADE  
: JOAO CARLOS BARBOSA  
: JOSE CARLOS BORGES

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA CORREIA  
APELADO(A) : MARIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP018528 JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO  
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP036790 MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.00.00067-2 3 Vt SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo embargado em face de sentença que julgou procedentes os embargos opostos pelo INSS, para declarar a inexistência de crédito a ser executado pelo embargado. Condenou a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, cuja exigibilidade encontra-se suspensa em razão da gratuidade de justiça.

O apelante requer a reforma da sentença e consequente acolhimento do cálculo apresentados pelos autores a fls. 373/380 dos autos principais, no valor R\$ 17.722,47, em 31/10/2002.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Do artigo 144 da Lei 8.213/91. Constitucionalidade.**

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 193456/RS, reconheceu que artigo 202 CF/88 não é auto-aplicável, por necessitar de regulamentação, que ocorreu somente com a edição da Lei 8.213/91.

Dessa forma, em se tratando de benefício de prestação continuada concedido no período denominado "buraco negro", compreendido entre 05/10/1988 a 05/04/1991, a renda mensal inicial deve ser recalculada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (art. 144).

A propósito, os seguintes precedentes:

*"EMENTA: Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia. Ao decidir pela constitucionalidade do par. único do art. 144 da L. 8.213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação. " (RE 229731 / SP, Relator Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/06/98, DJ 04/09/98, p. 25)."*

*"PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

*2. Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

*3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n.º 476431 / SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 06/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 328)"*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELA VARIAÇÃO INPC. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. POSICIONAMENTO DO STJ. IMPROCEDÊNCIA DA*

## ACÃO.

I. Com efeito, com respaldo na lei previdenciária, os benefícios de prestação continuada concedidos no período compreendido entre 05/10/1988 e 05/04/1991, devem ser calculados com base no salário de benefício, que consiste na média aritmética dos últimos 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, **condicionada à incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho de 1992**, destacando-se que o recálculo explicitado da renda mensal inicial do benefício, não autoriza o pagamento de nenhuma diferença decorrente desta revisão, concernente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992.

II. Agravo da parte autora improvido.

(Agravo Regimental em Apelação Cível nº 0001796-53.2009.4.03.6123/SP, Rel. Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, publicado em 10/01/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, **em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).**

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF-TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 262092 - Processo: 95.03.054318-5 UF: SP Orgão

Julgador: TERCEIRA SEÇÃO - Relator SÉRGIO NASCIMENTO - Data da Decisão: 24/08/2005 - Documento: TRF300096241 - DJU DATA:20/09/2005 PÁGINA: 219)"

Com efeito, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia. Note-se que a revisão gerou reflexos apenas a partir da competência de junho de 1992, pela disposição do § 2º do artigo 144, embora os efeitos da Lei nº 8.213/91 tenham retroagido a 05 de abril de 1991 (art. 145).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação *supra*.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036415-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036415-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BALBINO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00010-8 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que **extinguiu os embargos, sem resolução de mérito**, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. Inexistem custas e despesas ante a isenção de que goza o apelado.

Requer o apelante INSS, preliminarmente, seja reconhecida a nulidade da sentença para dar seguimento ao feito com julgamento do mérito e, no mérito, sejam conhecidas e acolhidas as razões de exceção de pré-executividade.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com o intento de dar maior celeridade à tramitação dos feitos nos Tribunais, a redação dada pela Lei nº 9.756/98 ao art. 557, caput e parágrafo 1º-A, do CPC, permitiu ao Relator, em julgamento monocrático, negar seguimento ou dar provimento ao recurso, quando verificado entendimento dominante da própria Corte, do Colendo Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, como ocorre *in casu*.

Inicialmente, conheço da preliminar, contudo, a matéria alegada confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

O INSS opôs a exceção de pré-executividade e não os embargos à execução, para apontar incorreções na conta exequenda, no tocante ao cálculo da RMI e abono natalino. Pede o conhecimento das razões de exceção de pré-executividade.

Entretanto, no caso, essa substituição é vedada, porque nestes embargos a autarquia apenas questiona *critérios de cálculo* - que não se confundem com erro material, matéria de ordem pública, que pode ser conhecida a qualquer momento e de ofício pelo magistrado.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP.*

1. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1.110.925/SP, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

2. A interposição de agravo manifestamente infundado enseja aplicação da multa prevista no artigo 557 § 2º do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no REsp 1214023/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 16/11/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS DE CÁLCULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ALEGAÇÃO EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADO.*

I - Não é cabível exceção de pré-executividade na hipótese em que se pretende discutir critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora, porquanto a sua finalidade é tão somente combater matérias de ordem pública, suscetíveis de conhecimento de ofício pelo juiz, não podendo ser utilizada como substitutiva dos embargos à execução.

II - O erro corrigível a qualquer tempo é aquele decorrente de equívoco evidente, de erro datilográfico, aritmético, perceptível *primus ictus oculi* (STJ, EDREsp 489322), o que não se verifica, na hipótese. III - Agravo interposto pelo INSS improvido. (art. 557, § 1º, CPC)." (AI 00218243920134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2013)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058339-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAERCIO DA PALMA  
ADVOGADO : SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00073-6 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento da atividade especial que não foi considerada na contagem promovida pelo INSS, bem como a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição, para elevar o percentual em sua renda mensal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais), cobrados conforme Lei 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando, inicialmente, o prequestionamento da matéria e, no mérito, sustenta que comprovou os períodos laborados em condições especiais, conforme a farta documentação juntada aos autos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais. Requer o reconhecimento do período 14/02/80 a 20/02/95, nos termos da 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 artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar arguida pela parte autora, visto o prequestionamento, corresponde à matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

A controvérsia se refere ao reconhecimento das atividades exercidas no período: 14/02/80 a 20/02/95.

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.

O Poder Executivo baixou os Decretos números 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 vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

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 autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, verifico que o autor não comprovou a exposição a atividades consideradas especiais, nos termos dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79.

De outro giro, o formulário juntado à fl. 27, como também o laudo técnico à fl. 141, não especificou o nível de ruído que o autor estava exposto, no setor de Almoxarifado, não comprovando assim a sua exposição a agentes nocivos à saúde.

Ademais, para o reconhecimento da atividade especial é necessária a exposição aos agentes agressivos de forma habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho, de maneira efetiva e direta na realização da atividade, o que não restou demonstrado no presente caso.

E, embora a norma não exija que o trabalhador tenha sua higidez física afetada para que se considere a atividade como de natureza especial, requer que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Logo, não comprovando o autor sua exposição aos agentes agressivos, não há como considerar o trabalho realizado de "chefe de suprimentos" atividade especial.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **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.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024572-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MITSUO TAKINO  
ADVOGADO : SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
No. ORIG. : 08.00.01945-4 1 Vt CAPAO BONITO/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 rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1970 a 31/10/1984, em regime de economia familiar, condenando o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por tempo de contribuição integral, com renda mensal calculada nos termos do artigo 29 da Lei de Benefícios, desde a data do requerimento administrativo (29/06/2006), devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Às fls. 87/88 o autor opôs embargos de declaração, ao fundamento de omissão quanto ao pagamento das parcelas vincendas, tendo o recurso sido rejeitado, em decisão proferida às fls. 90.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a impossibilidade do reconhecimento da atividade rural vindicada pelo autor sem a indenização das contribuições correspondentes ao período a ser averbado. Aduz ainda não ter sido cumprida as regras previstas na EC nº 20/98, requerendo a reforma da sentença e improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da citação, a redução dos juros de mora para 0,5% (meio por cento) ao mês, bem como a limitação dos honorários advocatícios a 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, 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.

*In casu*, a parte autora alega na inicial ter trabalhado ao lado dos genitores, em regime de economia familiar de 01/01/1970 a 31/10/1984, que somado ao tempo de contribuições individuais, totaliza tempo suficiente para sua aposentação.

Portanto, a controvérsia reside na comprovação do tempo de serviço rural exercido no período acima indicado.

### **Atividade Rural:**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se antevêja a persistência do mister campesino; 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 se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para comprovar o trabalho rural exercido de 01/01/1970 a 31/10/1984 o autor juntou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 22), com assento lavrado em 18/09/1971, o qualificando como lavrador.



Também foi juntado aos autos cópia do certificado de alistamento militar do autor (fls. 24), informando que em 29/09/1975 exercia a profissão de lavrador.

O autor também foi qualificado como lavrador nas escrituras de venda e compra de glebas de terras em 06/11/1974 (4,84 hectares - fls. 25) e 24/11/1977 (01 gleba - fls. 28/30).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 70/74 foram unânimes ao informar o trabalho exercido pelo autor, ao lado de seus familiares e sem a ajuda de empregados, no plantio de alcachofra, tomate, pimentão e cebola até meados de 1984.

Logo entendo que ficou comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período de 01/01/1970 a 31/10/1984 (dia anterior ao CNIS anexo), devendo o INSS proceder à averbação do aludido período, bem como proceder à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91. (g.n.)

Dessa forma, computando-se o tempo de atividade rural ora reconhecido, acrescido aos períodos de recolhimentos previdenciários (carnês fls. 32/35) e CNIS (fls. 48/53) até a data do requerimento administrativo (29/06/2006 - fls. 15), perfaz-se **36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha inserida às fls. 83, suficientes para 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.

Cabe ressaltar que as contribuições previdenciárias vertidas como contribuinte individual (fls. 48/53) perfaz tempo suficiente para suprir as exigências do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, no tocante à carência contributiva.

Assim, faz jus o autor à **aposentadoria por tempo de contribuição integral** a partir do requerimento administrativo (29/06/2006 - fls. 15), momento em que o INSS ficou ciente 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 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.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, 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.

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, visto que o autor percebe aposentadoria por idade, deferida pelo INSS desde 09/09/2013 (NB 41/162.898.126-9) (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para explicitar a correção monetária, os juros de mora e a incidência da verba honorária, mantendo no mais a r. sentença que concedeu a aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, na forma da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-81.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005688-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLAUDETE COSTA  
ADVOGADO : SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP125170 ADARNO POZZUTO POPPI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056888120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por CLAUDETE COSTA em face de ato atribuído ao Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS da Agência Centro - São Paulo/SP, objetivando, em síntese, a concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada proceda ao restabelecimento do pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 530.326.251-7), desde a suspensão em 14/02/2009.

Às fls. 116/119 sobreveio sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso V e §3º do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Às fls. 125/135 a impetrante ofertou apelação, requerendo o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação em 14/02/2009, mantendo-o até que fique comprovada a incapacidade laborativa por decisão judicial ou finalizado o programa de reabilitação. Requer a reforma do julgado e procedência do pedido nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, ocasião em que o representante do Ministério Público Federal, às fls. 143/149, emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

Decido.

De início, 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 dos autos a parte autora busca o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cessado pelo INSS, administrativamente, em 14/02/2009, até que fique comprovada sua aptidão laborativa por meio de prova pericial. Compulsando os autos observa-se cópia de petição inicial do processo nº 2008.63.01.034720-7 (fls. 38/52), distribuído em 22/07/2008 (fls. 34) e, pela sua leitura indica tratar-se de ação ordinária de restabelecimento de auxílio-doença/concessão de aposentadoria por invalidez/pedido alternativo de concessão/manutenção de benefício de auxílio-doença (fls. 39).

Como se extrai dos autos, a impetrante ajuizou esta ação em 18/05/2009 com causa de pedir e pedido idênticos, antes mesmo de estar concluído o primeiro processo, conforme peças juntadas às fls. 72/115 informando a citação do INSS naquele feito em 29/10/2009 (fls. 81).

Ademais, consta do sistema processual do Juizado Especial Federal, acordo homologado por sentença em 09/12/2009 concedendo o benefício de auxílio-doença à impetrante desde 01/04/2009, cuja juntada aos presentes autos ora determino.

O CPC impõe a extinção do processo sem resolução do mérito quando o magistrado acolhe alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada (art. 267, V).

Nesse sentido, igualmente, a jurisprudência:

*"AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. 1. (...). 2. A "ratio" normativa objetiva impedir o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, uma vez que a primeira receberá uma sentença de mérito, restando desprovidas a propositura de uma segunda ação igual à primeira. 3. Os elementos coligidos aos autos demonstram que a parte autora ingressara com o processo nº 0009784-55.2009.403.6114 perante a 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, com sentença de improcedência e a presente ação, com identidade de pedido e de causa de pedir, de forma a consubstanciar a litispendência entre os feitos, nos termos dos §§ 1º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil. 4. A parte autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, repetindo a pretensão anteriormente julgada improcedente, não havendo demonstração inequívoca de eventual agravamento da doença. 5. Agravo legal desprovido." (TRF3, n. 0007095-*

33.2012.4.03.6114, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:25/03/2015)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. LITISPENDÊNCIA. OCORRÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A agravante propôs a ação na 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, autuada sob o número 0000941-66.2011.4.03.6103, em 08.02.2011, na qual foi indeferida, em 21.09.2011, a tutela requerida, "ante a conclusão do senhor perito médico pela inexistência de incapacidade para o exercício de atividade laborativa". O feito encontra-se em tramitação, tendo sido juntada a contestação em 23.04.2013. 2. Posteriormente, em 03.05.2012, ajuizou a presente ação na Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, constando as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir da ação nº 0000941-66.2011.4.03.6103. 3. Verifica-se a ocorrência de litispendência, sendo, de rigor, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, V, do CPC. 4. Agravo desprovido." (TRF3, n. 0031634-14.2013.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, 10ª turma, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:22/10/2014)

Assim, por estar em harmonia com a legislação processual e a jurisprudência, entendo deva ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA IMPETRANTE**, mantendo integralmente a decisão recorrida.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019120-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019120-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE FREDDI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230251 RICHARD ISIQUE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00165-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JOSÉ FREDDI (fls. 187/188) contra a decisão (fls. 175/176) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **deu parcial provimento à apelação da parte autora, reformando a r. Sentença recorrida, com data inicial da citação da autarquia. Correção monetária, juros e honorários de acordo com a fundamentação acima.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega deixou de fixar o percentual dos honorários advocatícios bem como o termo final de sua incidência.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

#### É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

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."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002405-93.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLEUSA IZABEL DE OLIVEIRA FERMINO  
ADVOGADO : SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro(a)  
CODINOME : CLEUSA IZABEL DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024059320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CLEUSA ISABEL DE OLIVEIRA FIRMINO (fls. 276/283) contra a decisão (fls. 258/289) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação da autora, para manter integralmente a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, visto que limitou-se a reproduzir a decisão. Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*No que tange à alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido, vieram para os autos: certidão de nascimento do segurado falecido (fl. 25); registros lançados na CTPS (fls. 28/29); Certidão de Casamento da autora (fl. 34); informações do CNIS da autora (fls. 36/40); recibo de compras efetuadas pelo falecido (fl. 46); Cupom Fiscal emitido pelo Supermercado São Judas Tadeu de Ourinhos/SP, em nome de Flávio*

Gonçalves Durão (fls. 89/93) e comprovantes de endereço comum (fls. 47/51).

Em seu depoimento pessoal, a autora declarou que à época do falecimento de seu filho residia com seu esposo e sete filhos e que atualmente tem um filho pequeno. Sobre o filho falecido, declarou que o mesmo trabalhou como bóia-fria desde os quatorze anos, no plantio e corte de cana. Que com dezesseis anos foi contratado como menor aprendiz, na função de auxiliar de topógrafo. Que aos dezoito anos foi novamente trabalhar como bóia-fria e aos dezenove anos de idade, foi contratado pela empresa Comanche, como engatador de carreta, mas que não chegou a trabalhar na função e que na verdade trabalhou na queimada da cana.

Ressalte-se que a autora, perguntada sobre as atividades do marido, declarou que o mesmo não permanece por muito tempo em emprego, que trabalha por um período e passa outro período recebendo auxílio-desemprego, que a manutenção da família era feita com recursos advindos desse seguro, de "bicos" que o marido fazia e de ajuda que recebiam do serviço social da prefeitura. Que o filho Erik Thiago Fermino ajudava nas despesas da casa, pagando contas de água, luz e mantimentos. Declarou, ainda, que apenas o marido e o filho mais velho trabalhavam e que a mesma não trabalha porque não aguenta, alegando sofrer de problemas de coluna.

A testemunha Ederson Nunes dos Santos, declarou que era amigo do falecido. Que o mesmo sempre trabalhou em safras como rural e que começou o labor muito cedo, por fim, trabalhou registrado na Comanche, onde sofreu o acidente de trabalho que ocasionou sua morte trágica e prematura. Que sabia que o mesmo ajudava nas despesas da casa e que nos dias em que recebia pagamento muitas vezes sua mãe estava junto e pegava o dinheiro. Que Erik quando trabalhava na Comanche recebia uns R\$ 800,00, por conta de horas-extras e adicional noturno.

A testemunha Fernando de Oliveira Alves declarou que trabalhou com Erik no corte da cana, sempre juntos, sem registro, como bóia-fria. Que na Comanche Erik trabalhava como queimador. Que o falecido ajudava a família com parte da renda que recebia pagando as contas de água, luz e alimentos.

Como bem salientou a MM<sup>a</sup> Juíza sentenciante, os documentos carreados não são aptos à comprovação da alegada dependência da autora em relação ao filho falecido. No caso de pensão por morte devida à ascendente, não há presunção de dependência econômica, podendo ocorrer em hipóteses excepcionais, em que os pais já possuem idade avançada ou saúde muito debilitada, impedindo o exercício de atividade remunerada, levando os filhos a assumir seu sustento, o que não é o caso dos autos.

Os elementos trazidos dão conta de que o filho falecido foi forçado a deixar seus estudos e aos quatorze anos já se dedicava à atividade extremamente penosa como o corte da cana.

Enquanto o pai se permitia "escolher" trabalho, a pretexto de conseguir melhor remuneração, o falecido não teve essa mesma oportunidade, sendo-lhe imposta a tarefa de se responsabilizar pela manutenção da família.

Não se pode admitir que a autora, almejando obter o benefício, transfira novamente para o poder público a responsabilidade do sustento de sua família, já que o núcleo familiar já se beneficia com a renda cidadã e cestas básicas fornecidas pela prefeitura.

Forçoso reconhecer, na hipótese, que não logrou a requerente comprovar a alegada dependência econômica, haja vista não se tratar de dependência econômica exclusiva, não se caracterizando como mulher viúva ou separada, que pudesse depender unicamente da renda do filho falecido.

Ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado na exordial, deve ser mantida a improcedência do pedido."

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : GERALDO CELESTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP089472 ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRÍCIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007458420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, sem condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em face da concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora. Preliminarmente, faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais, alegando que a perícia judicial realizada no Juizado Especial Federal de Osasco, apurou sua incapacidade laborativa total e temporária desde o ano de 2004. Alega, ainda, preliminar de cerceamento de defesa, requerendo que seja declarada nula a r. sentença, pugnando pela realização de nova perícia médica por médico especialista em ortopedia e neurologia, áreas atinentes aos seus problemas de saúde, conforme requerido. No mérito, insurge-se contra o laudo médico nos moldes realizados, sob o fundamento de ser incoerente e contraditório à documentação médica fornecida nos autos, inclusive aduz que não requereu que a perícia médica fosse realizada com profissional médico especializado em medicina do trabalho que sequer foi objeto do pedido na sua inicial. Sustenta, em síntese, que preenche os requisitos legais exigíveis para a concessão do benefício. Aduz que padece de enfermidades as quais, aliadas aos aspectos pessoais e sociais, resultam na sua incapacidade para o trabalho, de modo a prover sua subsistência. Requer a reforma da sentença com a concessão do benefício que alega fazer jus. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

Decido.[Tab]

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, consigno que a matéria preliminar de presquestionamento da matéria para efeitos recursais se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A seguir, não merece prosperar a preliminar arguida pela autora e conseqüente nulidade da r. sentença, tendo em vista que ela foi proferida pelo MM. Juiz *a quo* tendo como base o laudo pericial, que se 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.

Cabe ressaltar que a perícia foi realizada por profissional dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

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 da perícia realizada e dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, rejeito a matéria preliminar e, 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 27/04/2012 de fls. 102/109, complementado às fls. 118/119, no qual informa o *expert* que o autor, pedreiro, atualmente com 52 anos de idade, é portador de quadro sequelar de fratura de cabeça de rádio direito que gerou um déficit mínimo de limitação funcional, 10%, não interferindo na função normal do cotovelo afetado, sendo mantidas e sem alterações a força e a prono-supinação. Concluiu que: "Não existe incapacidade do ponto de vista ortopédico neste momento"; "Não há incapacidade para a vida independente."; "Não há incapacidade para a vida civil."; "não é necessária perícia em outra especialidade."

Neste sentido, 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, inexistente no presente caso.

Importante esclarecer que a documentação médica fornecida pela parte autora é incapaz de ilidir as conclusões dos peritos firmadas na análise de exames clínicos que demonstram sua capacidade física.

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 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).

No caso em tela, o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017314-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAMIRES PERPETUA COSSO CASSANI  
ADVOGADO : SP248359 SILVANA DE SOUSA  
No. ORIG. : 10.00.00108-2 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por TAMIRES PERPETUA COSSO CASSANI.

Sustenta o embargante que não pode prevalecer a conta de liquidação elaborada pela embargada, uma vez que apurou juros de mora e correção monetária em desconformidade com os ditames da Lei nº 11.960/2009 e do estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, entendendo inaplicável a Lei nº 11.960/2009, condenando o Instituto ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, uma vez que é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da atualização monetária, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 4.340,30 atualizado até maio de 2010, consoante seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da matéria objeto do recurso de apelação cumpre salientar que o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.205.946 adotou o entendimento de que os juros de mora e a correção monetária são consectários legais da condenação principal e possuem natureza processual, sendo que as alterações do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, introduzida pela Lei nº 11.960/09 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)

No caso, a r. sentença, que fixou a incidência da correção monetária e dos juros de mora no percentual de 1% ao mês, foi prolatada em 18/03/2010, data posterior à vigência da Lei nº 11.960/2009; não houve recurso da Autarquia e a decisão transitou em julgado em 19/04/2010.

Por conseguinte, não há que se falar na existência de coisa julgada em relação à incidência da correção monetária e de juros de mora, sendo devida a aplicação da Lei nº 11.960/2009 a partir de sua vigência.

Desse modo, 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.

Assim, merece reforma a r. sentença, considerando que, a partir de seu advento, é devida a aplicação da Lei nº 11.960/09 na apuração dos juros de mora e da correção monetária, razão pela qual afastou os cálculos de fls. 67/68 do autos principais que incorretamente apuraram o total de R\$ 4.632,02 atualizado até maio de 2010.

Por conseguinte, devem prevalecer os cálculos da Autarquia de fls. 05/08. no importe de R\$ 4.370,30 atualizado até maio de 2010, porquanto foram elaborados em conformidade com o título judicial, bem como nos termos do 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS.

Isento 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, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004330-41.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004330-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IVO NAGODE  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)  
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043304120114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por IVO NAGODE em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observando-se contudo a concessão da Justiça Gratuita e isento de custas.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que é pessoa pobre e não tem condições de prover o seu sustento em virtude de sua incapacidade laborativa, e que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, propôs ação em 03/05/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 102/106, realizado em 09/10/2013, concluiu que o autor é portador de "*espondiloartrose lombar e hipertensão arterial crônica*", que o incapacita parcial e permanentemente para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 24/04/2014 (fls. 112/124), que o autor reside em imóvel alugado composto de 02 (dois) cômodos simples e pequenos em razoável estado de conservação, juntamente com sua esposa Vera Lucia de Andrade Nagode com 58 anos e seu filho Fábio de Andrade Nagode com 36 anos, marmorista.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar provém do trabalho de seu filho, no valor de R\$ 1.200,00, destaca ainda que os gastos familiares somam R\$ 890,00.

Convém destacar que em consulta ao sistema CNIS/DATAPRE (fls. 175/177) a filha da autora possui renda mensal de R\$ 1.800,00.

Tecidas essas considerações, entendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos acima expostas.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000682-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000682-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALQUIRIA MINGOTTI ZAMBOM  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 00006826020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, determinando que os juros de mora sejam cobrados à taxa de 0,5% ao mês até a data da entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002 - Código Civil (11/02/2003), momento em que o índice aplicável passa a ser de 1% ao mês. Os honorários advocatícios, reconhecidos por força da sucumbência no processo de conhecimento deverão incidir apenas sobre o montante das prestações devidas até a data da prolação da sentença. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte suportará os honorários de seus respectivos patronos.

Em sua apelação, requer o INSS a reforma da r sentença, vez que a sentença de primeiro grau do processo principal, inalterada pelo acórdão que transitou em julgado, expressamente estipulou os juros à taxa de 6% ao ano, a partir do vencimento de cada prestação.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório. D E C I D O.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autarquia alega a imutabilidade da coisa julgada e que sejam mantidos os juros moratórios à taxa de seis por cento ao ano, vez que o novo Código Civil passou a determinar, apenas quando não forem convencidos, juros moratórios.

Da análise dos cálculos e justificativas apresentadas pelos Embargados, tanto no início da execução, quanto nas

manifestações apresentadas nos presentes autos de embargos e apelação da sentença que ora se conhece, constata-se a pretensão executiva relacionada exatamente com a inclusão dos juros de mora equivalentes a 1% ao mês, enquanto o INSS assim o aplica em 0,5% ao mês.

A sentença apelada entendeu correto o que determina o Manual de Cálculos da Justiça Federal, uma vez que os juros de mora deverão ser considerados em 0,5% ao mês, sendo que, somente após o dia 10/01/2003, com a entrada em vigor do Novo Código Civil, é que passa a ser de 1% ao mês.

Além do mais, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RESP 1.205.946/SP. Relator Benedito Gonçalves - Corte Especial, DJE de 02/02/2012), a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, em 29.06.2009, os juros de mora devem incidir nos mesmos moldes em que aplicados às cadernetas de poupança, conforme determinado pelo artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nº 4.357/DF e 4.425/DF, reputou "inconstitucional a expressão 'índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança,' constante do § 12 do artigo 100", de tal maneira concluiu pela declaração de "inconstitucionalidade, em parte, por arrastamento, do art. 1º-F da Lei nº 9.494, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009", não tendo havido, até o momento, modulação dos efeitos da decisão, inexistindo qualquer óbice ao julgamento dos processos em curso, nos termos aqui expostos.

Em 27 de junho próximo passado, a Terceira Seção desta Corte, ao apreciar questão incidental em ação rescisória, já sob o debate travado no STF - e ante a ausência de pronunciamento quanto à abrangência dos efeitos do julgamento das ADIs -, decidiu pela manutenção dos critérios contidos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ganhando, a ementa do julgado, a seguinte redação:

*PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ERRO DE FATO. INÉPCIA DA INICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DOCUMENTO RECENTE. EXIGÊNCIA INDEVIDA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. ART. 143 DA LEI DE BENEFÍCIOS. REQUISITOS COMPROVADOS. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97. APLICABILIDADE.*

*1 - Reconhecida a inépcia da inicial em relação ao pleito de rescisão do v. acórdão com base no inciso IX do art. 485 do Codex Processual, haja vista a ausência de exposição dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido, o que é imprescindível.*

*2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do dispositivo transcrito, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.*

*3 - O legislador não impôs qualquer exigência no sentido de que o início de prova material, requisito necessário para comprovação da atividade rural, conforme art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, fosse contemporâneo ao período imediatamente anterior ao requerimento.*

*4 - As Certidões de Casamento e a de Nascimento, que qualificam o marido da demandante como lavrador em 10.06.1950 e em 26.01.1974, respectivamente, constituem-se em início de prova material e satisfazem à exigência do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.*

*5 - Da leitura do dispositivo dos julgamentos proferidos em conjunto nas ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, muito embora não restem dúvidas quanto ao objeto essencial da manifestação proferida nestes feitos, com efeito transcendente na redação atual do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, ou seja, a inconstitucionalidade de quaisquer critérios de fixação de juros e atualização monetária atrelados aos índices de remuneração da caderneta de poupança, fato é que paira dúvida relacionada ao alcance da modulação de seus efeitos, ou mesmo se o Excelso Pretório aplicará ao julgamento a regra prevista pelo artigo 27 da Lei nº 9.868/1999, outorgando somente efeitos prospectivos à sua decisão.*

*6 - A rigor, embora formalmente se tenha a declaração de inconstitucionalidade da norma, nos termos firmados na apreciação das ADIN's nº 4357-DF e nº 4425/DF, é inegável a constatação de que é necessário a integração do julgamento pelo conteúdo da decisão de "modulação de seus efeitos", ainda que o Excelso Pretório conclua que referida técnica não se aplica à hipótese daqueles autos. Ausente pronunciamento acerca da abrangência dos efeitos, em definitivo, das ADIN's, não há como afirmar-se, categoricamente, que é razoável, desde logo, se restabelecer o sistema legal anterior sobre a matéria.*

*7 - Juros moratórios fixados no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, com a incidência do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (redação conferida pela Lei nº 11.960/09).*

*8- Preliminar de inépcia da inicial suscitada acolhida. Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente procedentes. Tutela específica concedida.*

(AR 0040546-68.2006.4.03.0000, Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJE de 15/07/2013).

*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. (REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 02/02/2012)*  
*No que diz respeito à extensão da aplicação da Lei 11.960/2009, tenho que o acórdão, de forma clara, precisa e fundamentada, expressamente asseverou que a referida legislação, por reger a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal, possui natureza eminentemente processual, devendo, portanto, ser aplicada de imediato ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Assim, pode-se dizer que tais acessórios da condenação estão submetidos à cláusula rebus sic stantibus e a sentença proferida nos autos, em relação a eles, possui eficácia futura desde que mantida a situação de fato e de direito na época em que ela foi proferida. Assim, se o título judicial transitado em julgado aplicou o índice vigente à época, deve-se proporcionar a atualização do percentual em vigor no momento do cumprimento da obrigação, sem que, com isso, se configure violação à coisa julgada. (ED em REsp nº 1.205.946/SP. RELATOR BENEDITO GONÇALVES, STJ - CORTE ESTECIAL, DJE de 26/10/2012)*

Sendo assim, os juros moratórios ficam mantidos no percentual de 0,5% a partir da citação. 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 por fim, com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da

fundamentação *supra*.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009604-55.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ABELINA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP030806 CARLOS PRUDENTE CORREA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096045520114036183 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ABELINA FERNANDES DE SOUZA (fls. 250/252) contra a decisão (fls. 245/246) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação da autora para condenar o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em seu nome, nos termos acima expostos.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, quanto a fixação da correção monetária e os juros de mora.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Cumprido salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*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, 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 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."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033147-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033147-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDINEIA BARROS SANTOS  
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por VALDINEIA BARROS SANTOS (fls. 159/166) contra a decisão (fls. 152/154) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **deu provimento à apelação para conceder o benefício pleiteado na forma acima explicitada termos.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, visto que o termo inicial deve ser fixado na data do ajuizamento da ação e os honorários advocatícios sobre as prestações vencidas até a sentença embargada.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*Por essa razão, impõe-se a reforma da sentença para reconhecer o direito da parte autora à percepção do benefício de pensão por morte, a partir da data da citação (25/11/2010 - fls. 84), ante a ausência de requerimento administrativo.*

*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.*

*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.*

*No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que 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."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição. A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios. Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046786-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046786-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : BENEDITO ANTONIO LUIZ  
ADVOGADO : SP262096 JULIO CESAR LATARINI  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00110-0 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 323/326) contra a decisão (fls. 307/310) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que **deu provimento à apelação do autor, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, desde a data do requerimento administrativo.**

Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, quanto ao início da prescrição quinquenal.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

#### É o relatório. Decido.

Verifico a omissão apontada na decisão embargada de fls. 307/310 que estabeleceu:

*"Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito 24/05/1997 - fls. 43, nos termos da legislação vigente à época, aplicando-se a prescrição quinquenal."*

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o equívoco, para que o parágrafo citado acima tenha a seguinte redação:



"Sendo assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, devido a partir da data do óbito 24/05/1997 - fls. 43, nos termos da legislação vigente à época, aplicando-se a prescrição quinquenal, a partir do ajuizamento da ação."

Por essa razão, **ACOLHO** os embargos de declaração para corrigir a omissão constante da decisão de fls. 307/310, nos termos acima expostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013800-74.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAFAELA DA F LIMA ROCHA FARACHE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ ROBERTO VERONI  
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138007420124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei ° 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da

decadência . Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência , ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, esclareço os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009927-26.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO BARROS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00099272620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o total da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A

do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P.

10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011075-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALDOMIRO SILVA BENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200602 EDUARDO VIEIRA PACHECO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110757220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Valdomiro Silva Bento em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

*imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014675-65.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.014675-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONAS GIRARDI RABELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LOURIVAL VITAL DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS011397A JAYSON FERNANDES NEGRI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARANAIBA MS

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LOURIVAL VITAL DE OLIVEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada.

A sentença julgou procedente o pedido inicial para condenar o INSS a implantar o benefício de amparo social ao idoso em nome do autor, a partir da data da citação (17/02/2012), devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu, ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação sustentando a ausência de interesse de agir em face da não formulação de prévio requerimento administrativo. Alega, ainda, cerceamento do direito de defesa em razão de não ter sido intimado a se manifestar após a juntada do estudo social aos autos.

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.

Por primeiro, em juízo de admissibilidade, observo que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Passo ao exame do recurso do INSS.

Inicialmente, rejeito a alegação do apelante de ausência de interesse de agir, tendo em vista a impossibilidade de exigência de prévio requerimento administrativo visando à propositura de ação, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, constitucionalmente assegurado. Ademais, tendo o INSS contestado o feito e, dessa forma, tornado resistida a pretensão inicial, resta comprovado o interesse de agir da parte autora, a justificar o ajuizamento da presente demanda.

Da mesma forma, rejeito a alegação de cerceamento do direito de defesa do réu sob o argumento de ausência de intimação para se manifestar sobre o estudo social realizado, uma vez que a prova em questão tem caráter eminentemente técnico e, dada a imparcialidade da assistente social na sua elaboração, a manifestação de qualquer das partes do processo não tem o condão de alterar o seu teor, em nada influenciando na conclusão final.

No mérito, os requisitos a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versados na Lei 8.742/93. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal per capita não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"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 ¼ 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 da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No caso dos autos, verifico que os requisitos para a concessão do benefício foram preenchidos satisfatoriamente, justificando, assim, a sua concessão.

Inicialmente, verifico que o documento de fls. 40 comprova que o autor preenche o requisito etário exigido para a concessão da benesse.

Por outro lado, o estudo social juntado às fls. 96/98 dos autos, realizado em 15/06/2012, não deixa dúvidas quanto



à existência de miserabilidade, na medida em que o autor reside de favor na residência da sua irmã, que enfrente dificuldades econômicas para arcar com todas as despesas da família, não dispondo o autor de meios de prover a própria subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos legais, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o direito do autor ao recebimento do benefício de amparo social ao idoso, a partir da citação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

Decorridos os prazos recursais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004719-58.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.004719-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ADELINO POMPOLLO  
ADVOGADO : SP173874 CARLOS ROGÉRIO PETRILLI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047195820134036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Florinda Parma Martins em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova

situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa,

com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002317-92.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002317-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEUZA FRANCISCA DA MATTA VELOZO  
ADVOGADO : SP167597 ALFREDO BELLUSCI e outro(a)  
No. ORIG. : 00023179220134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome da autora, a partir da data do requerimento administrativo (30/04/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, na forma do disposto no Manual de Orientações para os Procedimentos de Cálculos na Justiça Federal. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e a fixação dos juros de mora consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 29/04/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu 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.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua CTPS, na qual constam diversos registros de vínculos empregatícios rurais nos períodos de 20/04/1987 a 26/03/1988, 22/05/1989 a 31/01/1990, 05/02/1990 a 18/12/1993 e de 11/05/1994 a 19/05/1994; contrato de arrendamento de terras firmado pelo seu pai no ano de 1975; notas fiscais de produtor rural emitidas pelo pai da autora entre os anos de 1977 a 1982; certidões de nascimento de seus filhos, nas quais seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'; certidão do segundo matrimônio da autora, contraído no ano de 2009, na qual seu atual cônjuge está qualificado como 'lavrador'; CTPS do atual marido, na qual constam diversos registros de vínculos empregatícios rurais; bem como notas fiscais de compra e venda de produtos agropecuários em nome do marido da autora, emitidas nos anos de 2010, 2011 e 2012.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão da autora, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Verifico, por fim, que a verba honorária e os juros de mora foram corretamente fixados pela sentença recorrida, não havendo reparo a ser efetuado também nestes pontos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005986-53.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005986-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BEATRIZ GARCIA ORTIGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP317428 ANSELMO LIMA GARCIA CARABACA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059865320134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O Ministério Público Federal - MPF às fls. 236 aponta a existência de erro material na decisão monocrática terminativa de fls. 109/110, quanto a qualificação da autora.

Razão assiste ao Ministério Público Federal, pois realmente constata-se a irregularidade na referida decisão. No entanto, tratando-se de mero erro material, podendo ser corrigido a qualquer tempo, uma vez que não tem o condão de modificar a decisão.

Assim sendo, acolho o parecer ministerial para, retificando a decisão de 109/110, para constar o nome da autora **BEATRIZ GARCIA ORTEGA, nascida em 02/10/1937 (fls. 22), propos ação em 12/07/2013** e não o autor Carlos Ramos de Mello, nascido em 29/04/1932 (fls. 14), propos ação em 09/12/2009, como constou, ficando, no mais, mantida a decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002520-24.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.002520-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : VALTER GARCIA  
ADVOGADO : SP282993 CASSIO JOSÉ SANTOS PINHAL e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025202420134036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Valter Garcia em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão

*JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014026-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEIDE FERRAZ CESTI  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
No. ORIG. : 12.00.00082-2 3 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo (08/11/2010), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Concedeu, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 30 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 16/10/1954, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2009. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, sua CTPS, na qual constam diversos registros de vínculos trabalhistas de natureza rural, nos períodos de 02/05/1988 a 19/10/1988, 02/05/1990 a 30/04/1991, 10/06/1991 a 15/12/1991, 22/06/1992 a 23/02/1993, 01/03/1993 a 14/11/1997 e 17/08/2009 a 26/12/2011; sua certidão de casamento, contraído no ano de 1971, na qual seu marido está qualificado como 'lavrador'; além de notas fiscais de produtor rural emitidas em nome do seu cônjuge nos anos de 1981 a 1985.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e em inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora ao longo de sua vida, em lavouras de goiaba, limão, laranja, milho, arroz e feijão.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016818-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016818-6/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 DOMINGUES SANT ANA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP331649 WALLISON ROBERTO DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00093-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, além do abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (30/04/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora pelos mesmos índices aplicados às cadernetas de poupança. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 10 dias. Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 11/06/1926, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1981. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1944, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador', bem como a carteirinha de associação do marido ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, acompanhada das respectivas guias de recolhimento da contribuição assistencial.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, corroborada pela prova testemunhal, restou configurado

o labor rural exercido pela autora até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Verifico, por fim, que a verba honorária foi fixada consoante o entendimento desta Turma e o enunciado da Súmula nº 111 do STJ, também não merecendo reparo a sentença recorrida também neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019102-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARLINDO BIMBATTI  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00041-2 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Arlindo Bimbatti em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observados os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022082-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022082-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCA DA ANUNCIACAO DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 00035019520138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (29/04/2013), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, a partir da citação, calculados na forma do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 22/04/1955, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2010. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando, para tanto, a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 174 meses, ou 14 anos e 6 meses.

Sendo assim, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado mediante a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos.

Pois bem. No presente caso, a autora juntou aos autos, como prova material do exercício de atividade rural, sua CTPS contendo três registros de vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 13/08/1987 a 17/10/1987, 22/06/1989 a 10/07/1989 e 24/03/2003 a 07/05/2003.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão inicial, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023851-34.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ASSONIA MEIRELES DE JESUS CAMPOY  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
No. ORIG. : 30013123520138260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a implantar o benefício de aposentadoria por idade rural em nome da autora ASSONIA MEIRELES DE JESUS CAMPOY, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora no percentual de 0,5% ao mês.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (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, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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 desses trabalhadores 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".

No presente caso, a autora, nascida em 04/07/1958, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2013. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu 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, além do 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.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não

bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Quanto à prova testemunhal, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, devendo existir início de prova material, conforme o enunciado da Súmula 149, *in verbis*: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou apenas a cópia da sua certidão de casamento, contraído no ano de 1982, na qual seu cônjuge está qualificado como 'lavrador'.

No entanto, ainda que a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido, que o qualificam como trabalhador rural, o extrato de tela do sistema CNIS juntados aos autos pelo INSS (fls. 47/50) comprova que ele possui diversos registros de vínculos empregatícios de natureza urbana, inclusive no ano de 1982, não demonstrando, assim, sua permanência nas lides campesinas, exercida de forma majoritária, a qual seria também extensível à autora.

Ademais, considerando que o implemento do requisito etário se deu no ano de 2013, não restaram comprovados os recolhimentos de contribuições no período posterior a 31/12/2010, conforme exigência imposta pela Lei nº 11.718/08, não tendo sido cumpridos, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola por período igual ao de carência mínima exigida após o advento da Lei de Benefícios, inviável a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por essa razão, o reconhecimento da improcedência da ação.

Do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para reconhecer a improcedência do pedido inicial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024771-08.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024771-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARY ANTONIO DE GOES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00066-8 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das prestações vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 15 dias, sob pena de pagamento de multa diária fixada no valor de meio salário mínimo.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do



benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer o cômputo dos juros de mora e da correção monetária consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a fixação dos honorários de advogado conforme o enunciado da Súmula nº 111 do STJ.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, verifico que a apelação do INSS não merece ser conhecida no tocante ao pedido de fixação da verba honorária nos termos do enunciado da Súmula nº 111 do STJ, tendo em vista que a sentença recorrida observou o disposto na súmula em questão, o que acarreta a ausência de interesse recursal neste ponto.

Passo ao exame dos demais pedidos.

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), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, o autor, nascido em 27/05/1951, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2011. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu 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.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91.

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, a fim de comprovar o exercício de atividade rural, o autor apresentou as certidões de

nascimento de seus filhos, lavradas nos anos de 1976 e 1983, nas quais consta sua profissão como sendo de 'lavrador'.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pelo autor ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, devidamente corroborada pela prova testemunhal, restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas devem 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 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora da forma acima exposta, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024911-42.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROMILDA DE OLIVEIRA LUIZ  
ADVOGADO : SP157178 AIRTON CEZAR RIBEIRO  
No. ORIG. : 13.00.00111-3 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data do requerimento administrativo (21/09/2012), devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer seja declarada a isenção da autarquia previdenciária o pagamento das custas judiciais.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC,

extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (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, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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 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 desses trabalhadores 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".

No presente caso, a autora, nascida em 02/08/1957, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu 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, além do 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.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, a autora apresentou sua certidão de casamento, contraído no ano de 1974, na qual consta a profissão do seu cônjuge como sendo de "lavrador", bem como a CTPS dele constando diversos registros de vínculos empregatícios de natureza rural, entre os anos de 1980 a 2010.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela 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 em apoio à pretensão da autora, 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 por tempo equivalente à carência legalmente exigida para a obtenção do benefício pleiteado.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora anteriormente ao implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do disposto no art. 49, II, da Lei de Benefícios e conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

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, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida em seus exatos termos.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026631-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.026631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO GOMES  
ADVOGADO : SP233348 JOSE OLIMPIO DE MEDEIROS PINTO JUNIOR  
No. ORIG. : 13.00.00056-0 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural ao autor, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a imediata implantação do benefício.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, a não comprovação do preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação dos juros de mora consoante o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 e a redução da verba honorária.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

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), bem como a demonstração do exercício de atividade rural, além da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei (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, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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 desses trabalhadores 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".

No presente caso, o autor, nascido em 02/10/1952, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 2012. Assim, considerando-se que o implemento do requisito etário se deu 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, além do 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.

Antes de analisar os requisitos relativos à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, cumpre salientar que o esgotamento do prazo acima previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do disposto no art. 39, I, da Lei 8.213/91. No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por efetiva prova material, não bastando apenas o seu início, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08, em seu art. 2º, parágrafo único, e art. 3º, incisos I e II.

Em suma, considera-se que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só, não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais nem a percepção do benefício, desde que comprovados os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

Pois bem. No presente caso, no que tange ao exercício de atividade rural, o autor apresentou sua CTPS contendo quatro registros de vínculos empregatícios de natureza rural, nos períodos de 22/04/1985 a 11/04/1989, 01/06/1989 a 02/08/1990, 04/01/1993 a 04/09/1993 e de 01/03/2000 a 24/09/2001. O extrato de tela do sistema CNIS juntado aos autos pelo INSS, por sua vez, confirma os registros lançados na CTPS do autor, além de demonstrar a existência de um outro vínculo trabalhista rural no período de 01/08/1981 a 2/01/1982.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e no presente caso, surge em apoio à pretensão inicial, 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 ao longo de sua vida.

Dessa forma, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pelo autor até o implemento do requisito etário, fazendo, portanto, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data da citação, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

Quanto aos juros moratórios, incidem 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, verifico que a verba honorária foi fixada de acordo com o entendimento desta Turma, não havendo reparo a ser efetuado também neste ponto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para alterar o critério de incidência dos juros moratórios, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027378-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027378-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA CAPORICI SEGURA  
ADVOGADO : SP264821 LIZANDRY CAROLINE CESAR CUSIN  
No. ORIG. : 11.00.00050-4 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de primeiro grau, que julgou procedente o pedido inicial para condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural à autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, devendo as prestações vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 15% sobre o valor da soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do benefício no prazo de 20 dias, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 100,00.

Dispensado o reexame necessário.

Sustenta o apelante, em suas razões recursais, o não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, extensível a eventual remessa oficial, a teor do enunciado da Súmula nº 253 do STJ, tendo em vista que as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência.

A aposentadoria por idade de trabalhador rural reclama idade mínima de 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher (§ 1º do art. 48 da Lei nº 8.213/91), além da demonstração do exercício de atividade rural, bem como o cumprimento da carência mínima exigida no art. 142 da referida lei.

De acordo com a jurisprudência, é suficiente a tal demonstração o 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-se a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou até mesmo dos pais aos filhos, 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 o 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, verifica-se a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar dessa classe de trabalhadores qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido, em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada 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".

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera prescindível a abrangência de todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios pela prova material, 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.

No caso dos autos, a autora, nascida em 17/09/1943, comprovou o cumprimento do requisito etário no ano de 1998. Assim, considerando que o implemento do requisito em questão se deu durante a prorrogação prevista no art. 143 da Lei de Benefícios, dispensa-se a comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício, bastando a demonstração do exercício de atividade rural pelo período de 102 meses, ou 8 anos e 6 meses.

Na presente ação, a autora pleiteia o benefício com base no exercício de labor rural exercido em regime de economia familiar.

Nesse sentido, consideram-se segurados especiais, 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.

Cumpra 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 segurador contribuinte individual, previsto no art. 11, inciso V, da supracitada lei.

E no que tange ao exercício de atividade rural, a autora juntou aos autos, como início de prova material, sua certidão de casamento, qualificando seu marido como 'lavrador' e notas fiscais de produtor rural. Por outro lado, os documentos de fls. 93/99 dos autos comprovam o exercício de atividade rural pela família da autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substitui e, no presente caso, surge em apoio à pretensão da autora, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela autora, sempre em regime de economia familiar.

Dessa forma, considerando o trabalho rural exercido pela parte autora, em regime de economia familiar, restou demonstrado o cumprimento da carência mínima necessária à concessão da benesse pretendida.

Portanto, diante da prova material acostada aos autos, aliada à prova testemunhal, restou configurado o labor rural exercido pela autora até a data do implemento do requisito etário, fazendo, assim, jus ao benefício de aposentadoria por idade rural a partir da data do requerimento administrativo, conforme corretamente determinado pela sentença de primeiro grau.

As parcelas vencidas serão corrigidas 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 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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para alterar o critério de incidência da correção monetária e dos juros moratórios, mantendo, no mais, a sentença recorrida e a tutela antecipada concedida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031244-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.031244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMIR CICHETO  
ADVOGADO : SP210487 JOSÉ ROBERTO CUNHA JUNIOR  
CODINOME : VALDEMIR CICHETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 11.00.00183-1 1 Vr VINHEDO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, calculadas na forma da Lei ° 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que*



pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039911-82.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039911-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO(A) : SANDRA MARIA BORGES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS005916 MARCIA ALVES ORTEGA MARTINS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 14.00.00006-2 1 Vt FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS (fls. 153) contra a decisão (fls. 148/149) proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **que negou seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos.** Sustenta a parte autora embargante haver **omissão** no *decisum*, alega que no dispositivo deixou de mencionara a

prescrição quinquenal das parcelas vencidas antes de 20/01/2009.

Requer, por assim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado, imprimindo-se-lhes, ainda, efeitos infringentes.

É o relatório. Decido.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"[...]

*No presente caso, a pensão por morte é devida a partir da data do óbito, nos termos da redação original do art. 74 da Lei de Benefícios Previdenciários, observada, contudo a prescrição das prestações vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede a propositura da ação, conforme corretamente determinado pela sentença recorrida. 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 as Súmulas nº 148 do 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 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.*

*Verba honorária corretamente fixada.*

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença recorrida em seus exatos termos."*

Dito isto, constata-se que a decisão embargada não apresenta omissão, ou mesmo obscuridade ou contradição.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração opostos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009595-34.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CIRLANIO DE CASTRO  
ADVOGADO : SP193364 FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095953420144036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Cirlanio de Castro em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente e deixou de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a*

aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

2014.61.14.000450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ERVIN LEHMAN  
ADVOGADO : SP316566 ROSELI APARECIDA RAMALHO LUPPI e outro(a)  
: SP196516 MELISSA DE CÁSSIA LEHMAN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004502120144036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ervin Lehman em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios considerando que não houve citação e concedeu os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a*

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000773-39.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : APARECIDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00007733920144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma do Manual de Procedimentos de Cálculos da Justiça Federal, compensados os valores já pagos a título de aposentadoria entre a data da citação e o cumprimento da sentença. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Sem as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC

0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o



benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000848-78.2014.4.03.6142/SP

2014.61.42.000848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE031934 SHEILA ALVES DE ALMEIDA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO FERNANDO FELIPPE  
ADVOGADO : SP307550 DANILO TREVISI BUSSADORI e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008487820144036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor desde a data da citação, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

Inicialmente, afasto a alegação de prescrição quinquenal, uma vez que a r. sentença fixou o termo inicial do benefício na data da citação, razão pela qual não há que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).  
Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.  
Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.  
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010592-71.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.010592-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAURO GOMES VALENTE  
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00105927120144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou

parcialmente procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor a partir de 11/11/2014, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devidamente atualizado até a data da implantação, com pagamento dos atrasados entre a propositura da ação e a implantação do novo benefício, incidindo juros de mora de 1% ao mês e correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria e a correção dos atrasados nos termos da Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011630-21.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.011630-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUCILEIDE OLIVEIRA CHAGAS  
ADVOGADO : SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116302120144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da causa.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposeñação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeñação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeñação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposeñação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeñação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004919-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004919-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANESSA APARECIDA FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
REPRESENTANTE : ATALIBA FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 1135/1418

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por VANESSA APARECIDA FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

A r. sentença julgou procedente a ação para condenar o réu a implantar o benefício assistencial de prestação continuada em favor da autora, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação (09/12/2010 - fls. 83), devendo as diferenças devidas ser atualizadas monetariamente pelo INPC e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o réu ao pagamento de honorários de advogado fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apresentou apelação sustentando, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

A parte autora por sua vez interpôs recurso adesivo pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 20%, a incidência de juros de mora de 1% ao mês e a correção monetária pelo índice do INPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

**É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre observar que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao 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).

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Nesse passo, o laudo médico-pericial de fls. 106/108, realizado em 09/02/2012, concluiu que a autora é portadora de "*esquizofrenia*", que a incapacita para o trabalho.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 08/06/2012 (fls. 112/113), que a autora reside em companhia de sua mãe, Sra. Maria Aparecida Ferreira com 74 anos, do lar e seu pai, Sr. Ataliba Ferreira com 74 anos em imóvel cedido composto de 03 (três) cômodos simples e pequenos em razoável estado de conservação. Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria do pai no valor de R\$ 622,00.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.



Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

O benefício de prestação continuada é devido a partir da data da citação (09/12/2010 - fls. 83), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

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, 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 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 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.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao disposto no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil e no enunciado da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que 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.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NÃO CONHEÇO** à remessa oficial e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como os honorários advocatícios, mantendo no mais, a sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE TOMAZ DE AQUINO FILHO  
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-1 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ TOMAZ DE AQUINO FILHO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela conversão do julgamento em diligência para retorno a vara de origem e realização do estudo social.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por

força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDel no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

No presente caso, pleiteia o autor a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

*In casu*, o postulante, nascido em 14/04/1970 (fls. 08), propôs ação em 09/03/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide e, considerando a perícia realizada em 21/03/2013 (fls. 93/99) e documentos anexados aos autos, entendeu ter restado provado o estado de deficiência do autor, porém deixou de realizar o estudo social para atestar a miserabilidade do autor.

De fato, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como a miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a presença do requisito da hipossuficiência.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência), bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ACOLHO** o parecer do Ministério Público Federal e **ANULO** a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a feitura do estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO JOSE XAVIER  
ADVOGADO : SP263478 NAIARA DE SOUSA GABRIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021353920138260257 1 Vr IPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por BENEDITO JOSÉ XAVIER em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial ao deficiente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ressaltando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. 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 ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei n. 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o Supremo Tribunal Federal, na Reclamação (RCL) 4374 e, sobretudo, nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no julgamento do REsp 314264/SP pelo Superior Tribunal de Justiça, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*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 ¼ 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 da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o teor do REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 08/10/1972 (fls. 16), propôs ação em 30/10/2013, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O juiz monocrático julgou antecipadamente a lide e, considerando a perícia realizada em 06/02/2014 (fls. 37/50) e dados constantes na inicial, entendeu ter restado provado o estado de deficiência do autor, porém deixou de realizar o estudo social para atestar a miserabilidade do autor.

De fato, em se tratando de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) decorrente da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como a miserabilidade, faz-se necessária a realização de estudo social para se aferir a presença do requisito da hipossuficiência.

A jurisprudência está pacificada quanto à questão:

*ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL E ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA*

*ANULADA. I- In casu, torna-se imprescindível a realização das provas requeridas pelas partes autora e ré, quais sejam, a perícia médica (a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a autora portadora ou não da alegada deficiência), bem como a elaboração do estudo social para que seja averiguada a sua situação sócio-econômica. II- A não realização das referidas provas implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. III- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada. Apelação prejudicada quanto ao mérito. (TRF3, 8ª Turma, AC 923755, proc. 200403990097861, Des. Fed. NEWTON DE LUCCA, v.u., DJF3 CJI DATA: 09.12.2010, p.: 2016)*

Desta forma, é de rigor anular-se a r. Sentença para que seja realizado o estudo social. Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação dos atos de instrução processual, notadamente, a feitura do estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010932-76.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.010932-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FRANCISCO MANDU DE LIMA  
ADVOGADO : MS010625 KETHI MARLEM FORGIARINI VASCONCELOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF035104 SAYONARA PINHEIRO CARIZZI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08004073420138120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança c.c dano moral ajuizada por FRANCISCO MANDU DE LIMA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a o pagamento da gratificação natalina do período de 1998 a 2013.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 550,00, observando-se contudo a concessão da justiça gratuita.

Inconformado, o autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que faz jus aos valores pleiteados visto que o INSS concedeu erroneamente amparo social ao idoso, quando deveria ter concedido aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor.

#### **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 questão ora posta cinge-se ao pagamento dos valores referentes a gratificação natalina do período de 1998 a 2013, alega o autor que quando da concessão do amparo social ao idoso em 22/10/1998, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por idade, que foi concedida somente em 04/07/2013. Alega ainda que a autarquia deixou de conceder benefício mais vantajoso.

A sentença recorrida não merece reparo.

Da análise dos autos, verifico que o benefício de amparo social foi concedido pelo INSS após a avaliação do preenchimento dos requisitos legais para sua concessão.

Analisando o processo administrativo (fls. 71/96) verifica-se que consta apenas pedido de amparo social, sendo este concedido em 22/10/1998. O autor pleiteou aposentadoria por idade somente em 2013.

Assim não há que se falar em valores em atraso.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate e com fundamento no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023662-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ164365 DANIELA GONCALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO LOURENCO NETO  
ADVOGADO : SP231933 JOÃO BOSCO FAGUNDES  
No. ORIG. : 14.00.00255-3 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

**I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.**

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024123-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024123-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : FLORINDA PARMA MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP278638 CRISTIANO RODRIGO DE GOUVEIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10004598920158260347 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Florinda Parma Martins em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00, observados os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da

decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria



renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024986-47.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024986-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FORTI  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
No. ORIG. : 30005192620138260629 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, mantendo, *in totum*, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026408-57.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : BENEDITO BATISTA VIEIRA  
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 14.00.00046-7 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Benedito Batista Vieira em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por absoluta ausência de previsão legal e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao

entendimento da possibilidade da desaposeção, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposeção, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026500-35.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.026500-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : EDSON MENEZES ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00168-8 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Edson Menezes Alves em ação na qual a parte autora intenta sua

"desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00, observado os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

*trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposementação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027336-08.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027336-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA LUCIA DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.06223-7 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

À fl. 59 foi suspenso o processo, determinando nova realização de perícia médica, contudo, foi concedida a tutela antecipada para conceder o auxílio-doença à autora.

De acordo com despacho de fl. 63, foram cessados os efeitos da tutela antecipada.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao requerimento administrativo, descontando-se valores recebidos em sede de antecipação de tutela, até que seja feita a reavaliação, decorridos seis meses da data da perícia, por profissional no qual deverá ser inserido à autora se assim apontar necessário, o médico responsável por seu tratamento ou, a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez. Determinou o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas, excluindo-se as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu a antecipação de tutela para imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Aduz ser indevida a delegação ao médico particular da autora para atribuição de estabelecer a data de cessação do auxílio-doença. Sustenta que cabe à perícia médica do INSS e não ao médico particular da autora reavaliá-la, a fim de constatar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a concessão do benefício. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

À fl. 177 dos autos, consta ofício da previdência social informando o restabelecimento do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

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.

Por oportuno, observe-se que não houve surgimento do INSS quanto à carência, qualidade de segurada da autora e existência de sua incapacidade laborativa, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Vale ressaltar que de acordo com o laudo pericial de fls. 147/156, a autora é portadora de alterações neuro-psiquiátricas com distúrbios afetivos, emocionais, síndrome do pânico, agorafobia devido a quadro depressivo, concluindo por sua incapacidade laborativa total e temporária, fazendo jus ao auxílio-doença por 06 (seis) meses para ser reavaliada.

Assim, faz jus à concessão do auxílio-doença conforme fixado na r. sentença.

Contudo, merece acolhida a irresignação da autarquia quanto à reavaliação da incapacidade laborativa da autora



que, de fato, compete ao INSS.

Neste sentido, 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:

*"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)*

Dessa forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, devendo ser reavaliada pela autarquia, quanto à persistência de sua incapacidade laborativa.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para explicitar a competência para reavaliação das condições de saúde da autora e persistência de sua incapacidade ao trabalho.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027703-32.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027703-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : IRINEU SINIGALIA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
CODINOME : IRINEU SINIGALHIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017602520158260368 2 V<sub>r</sub> MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Irineu Sinigalhia em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por ausência de previsão legal, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à

renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsps*

1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028076-63.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VILSON APARECIDO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP110481 SONIA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 13.00.00140-3 1 Vr TIETE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença, em 31/08/2012, com o pagamento das prestações atrasadas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, alegando que ela não possui incapacidade total para o trabalho, sendo que a mera limitação funcional não permite a concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Observa que o perito fixou sua incapacidade parcial, de modo que não há que ser concedida a aposentadoria por invalidez. Caso mantida a decisão requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

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.

Por oportuno, observe-se que não houve surgimento do INSS quanto à carência, qualidade de segurado do autor, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à sua incapacidade laborativa, consigno que no laudo pericial de fls. 125/132, perícia médica realizada em 18/06/2014, consta informação do médico perito que o autor, serralheiro e soldador, atualmente com 50 anos de idade, é portador de miocardiopatia isquêmica e revascularização cirúrgica de miocárdio, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente desde janeiro/2012.

No que tange à controvérsia sobre a incapacidade ser parcial, diante da informação de que ele pode exercer apenas atividades que demandem esforços físicos leves, moderados e não extenuantes, 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.

Deste modo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, sua idade avançada, nível escolar e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais, como soldador, ao longo de sua vida, 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:

*"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 seqüela 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)*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da data de cessação do auxílio-doença, em 31/08/2012, conforme fixado pela r. sentença recorrida, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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.

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).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028086-10.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028086-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISRAEL PEREIRA  
ADVOGADO : SP208477 IRAMAIA URSO ANNIBAL  
No. ORIG. : 00003834820118260145 1 Vr CONCHAS/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 procedente o pedido para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, em 03/02/2014, com o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários periciais

fixados em R\$ 312,00 (trezentos e doze reais) e honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações vencidas. Concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Preliminarmente, insurge-se contra a concessão da tutela antecipada no bojo da r. sentença, pugnano pela suspensão de seus efeitos, aduzindo prejuízo ao erário público diante da hipossuficiência do autor. Sustenta, em síntese, que o autor não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, alegando que ele possui incapacidade temporária para o trabalho, não possui qualidade de segurado, não comprovou seu labor rural, não cumpriu a carência necessária de modo a fazer jus à aposentadoria por invalidez. Insurge-se contra a correção monetária e juros de mora nos moldes aplicados. Observa que há impossibilidade de condenação do INSS ao pagamento de honorários periciais e faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

A fl. 146, consta ofício da Previdência Social informando a implantação do benefício, em cumprimento à determinação judicial.

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.

Observe 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)*

Observe 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 a autora 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.

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.

In casu, restou demonstrado que a parte autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a parte autora trouxe aos autos cópia da sua CTPS (fl. 17), onde constam registros de seus vínculos trabalhistas no cargo de trabalhador rural, nos períodos de 03/03/2003 até 01/08/2005 e 02/01/2007 até 13/02/2008, o que comprova a sua atividade de "rurícola".

Cabe considerar o documento supracitado como início de prova material do exercício de atividade rural, que foi corroborado pelo depoimento das testemunhas ouvidas, conforme áudio juntado na contracapa, que confirmaram o labor rural do demandante.

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.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 78/87 atestou que o autor é portador de acentuado déficit visual bilateral devido a Catarata, cujos quadros mórbidos o impedem de trabalhar, necessitando de afastamento do trabalho para tratamento especializado, oftalmológico e cirúrgico. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e temporária, fixando o início de sua incapacidade em 09/08/2012, uma vez que pelo atestado médico emitido na referida data, o autor já era portador da mesma patologia oftalmológica incapacitante constatada pelo perito na data da perícia médica.

Desse modo, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade atual de 63 (sessenta e três) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente como rurícola, em atividades braçais ao longo de sua vida, 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:

*"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)*

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da juntada do laudo pericial (03/02/2014), conforme fixado na 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. Por sua vez, os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal. O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993). Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação do INSS para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028088-77.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028088-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA JOSE MOURA SILVA
ADVOGADO	: SP209143 LUIZ GUSTAVO MARQUES
No. ORIG.	: 00086261120118260038 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foi deferida a tutela antecipada para o imediato restabelecimento do auxílio-doença à autora (fl. 51).

À fl. 57 dos autos, há ofício da Previdência Social informando o restabelecimento do auxílio-doença, em cumprimento à determinação judicial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, confirmando a tutela antecipada concedida, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, desde 10/02/2010, data da primeira ressonância magnética, quando já estava incapacitada, com o pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda a autarquia ao pagamento das despesas processuais e, honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Irresignado, o INSS ofertou apelação. Sustenta, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício, alegando que ela não possui incapacidade total para o trabalho, sendo que a mera limitação funcional não permite a concessão de nenhum dos benefícios pleiteados. Observa que o perito fixou sua incapacidade total apenas para atividades braçais. Caso mantida a decisão requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos. Insurge-se contra os juros de mora nos moldes estabelecidos, requerendo também, redução do percentual dos honorários advocatícios ao menos de 10% do valor da condenação. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.



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.

Por oportuno, observe-se que não houve surgimento do INSS quanto à carência, qualidade de segurada da autora, restando, assim, a comprovação dos referidos requisitos acobertados pela coisa julgada.

Quanto à sua incapacidade laborativa, consigno que no laudo pericial de fls. 105/106, perícia médica realizada em 09/08/2013, consta informação do médico perito que a autora, operadora de máquinas, é portadora de espondiloartrose, cuja região mais comprometida é a cervical, pois, apresenta hérnias de disco que lhe causam compressão da medula espinhal e das raízes nervosas, causando imensa dor na região do pescoço com irradiação para a nuca, ombros e braços. Informa o experto que a ressonância magnética da sua coluna cervical mostra que, em 10/02/2010, sua coluna já estava bastante comprometida, fixando o início de sua incapacidade laborativa nesta data. Atesta o perito que a nova ressonância feita pela autora após a realização da cirurgia que fez, revelou que não foi obtido qualquer resultado que a beneficiasse e, aparentemente, agravou seu quadro clínico. Afirmo o perito que todas as terapêuticas já foram realizadas sem se obter qualquer melhora de seu quadro. Concluiu por sua incapacidade laborativa total e permanente, para toda e qualquer atividade laborativa braçal, asseverando que a hérnia de disco cervical, por si só, é doença grave e de difícil tratamento. Assim não há que se falar em incapacidade laborativa parcial.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, desde 10/02/2010, data de início de sua incapacidade, conforme fixado pela r. sentença recorrida, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

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.

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).

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a condenação dos honorários advocatícios e explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos

da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029294-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.029294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAESTE BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10007229320148260400 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Laeste Barbosa dos Santos em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por absoluta ausência de previsão legal e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, observados os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001360-96.2015.4.03.6119/SP

2015.61.19.001360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARTUR UBALDO MARQUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013609620154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Artur Ubaldo Marques em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado

paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P.

10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/042014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000435-73.2015.4.03.6128/SP

2015.61.28.000435-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SERGIO ROBERTO BALDIN  
ADVOGADO : SP146298 ERAZE SUTTI e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004357320154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sergio Roberto Baldin em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por absoluta ausência de previsão legal deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbências diante da ausência de angulação processual.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja*

*preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

4. *Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

5. *No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. *Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 4552/2015**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-29.2009.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANDERLEI PEDRO DE CAMARGO  
ADVOGADO : SP247175 JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
No. ORIG. : 08.00.00032-6 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço de atividade rural no período de 06/06/1990 a 19/01/2000, em regime de economia familiar.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 78/79), para declarar o trabalho rural do autor no período pleiteado, determinando a averbação do período anterior a abril de 1991, salvo para efeito de carência e contagem recíproca, condicionando a averbação de período posterior a abril/1991 ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. As partes foram condenadas em sucumbência recíproca

Apela a autarquia (fls. 88/90), sustentando que a parte não teria comprovado o labor rural por todo o período requerido, não tendo trazido início de prova material referente ao período que se pretende provar, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal. Afirma, ainda, ser necessário o recolhimento de contribuições em período anterior a abril/1991. Requer a inversão do julgado com a improcedência do pedido.

Sem as contrarrazões (fl. 91vº), 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.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, aqui postulada, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei, os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo apenas na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: *"O tempo de serviço do segurado 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"* (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado

por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; 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.

A questão trazida aos autos refere-se ao reconhecimento de lapso laborado pela parte autora em atividade rural no período de 06/06/1990 a 19/01/2000.

Para fins de comprovação do quanto alegado, a parte autora trouxe aos autos inúmeros documentos emitidos em nome de seus genitores, os quais comprovam a atividade em regime de economia familiar pelo período descrito na inicial (fls. 13/23 e 26/34).

Dentre os documentos juntados pode-se verificar a existência de notas fiscais de produtor, em nome de seu genitor (referentes aos anos de 1990 a 1999 - fls. 18/19), matrícula de registro de imóvel rural, em nome de seus genitores (fls. 26/34), dentre outros documentos, nos quais se verifica que a família da parte autora exercia atividade rural em regime de economia familiar.

Cumpra salientar que o autor é qualificado na inicial como "solteiro", o que possibilita a utilização dos documentos de seu genitor para fins de início de prova material no que tange ao regime de economia familiar.

Confira-se, a respeito do tema, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.  
BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL.  
DOCUMENTOS EM NOME DO PAI. POSSIBILIDADE.*

*1. Não inviabiliza a prova o fato de o documento estar em nome do pai da autora, tendo em vista que a cooperação de seus integrantes é o que caracteriza o trabalho no regime de economia familiar.*

*2. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 463.855/SC, 6ª Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, julgado em 09/09/2003, DJ 02/08/2004 p. 582)*

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 81/82) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor em regime de economia familiar até o ano de 2000.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural da autora entre 06/06/1990 até 19/01/2000 (data requerida na inicial).

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço no período de 06/06/1990 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

Os demais períodos posteriores a 31/10/1991, sem recolhimento, não devem ser computados para fins de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Somente serão considerados para efeito de carência mediante o

recolhimento das contribuições correspondentes na forma da fundamentação, exceto para fins de concessão de benefício de renda mínima, consoante disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Em vista da sucumbência recíproca (art. 21, *caput*, do CPC), cada parte terá o ônus de pagar os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, bem assim dividir as custas processuais, respeitada a isenção de que é beneficiário o Instituto réu.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, restando mantida "in totum" a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042782-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042782-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADEMAR MASSARO  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 08.00.14861-8 1 Vr MOGI GUACU/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 de atividade rural no período de janeiro/1960 a maio/1973 e de setembro/1973 a julho/1978, que somados aos períodos devidamente registrados em CTPS e somados aos períodos de recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, seriam suficientes para concessão do benefício pretendido, a contar da data do requerimento administrativo (02/01/2006 - fl. 31).

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 107/112) para reconhecer o trabalho rural nos períodos requeridos e para conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço integral a contar do requerimento administrativo, acrescida de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) do valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia ofertou apelação (fls. 114/121), alegando que o autor não teria comprovado a atividade rural por todo o período pretendido, uma vez que não teria juntado documentos contemporâneos, sendo insuficiente a prova exclusivamente testemunhal. Subsidiariamente, requer que a data do benefício seja fixada na citação e que os juros sejam fixados em percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, observados os índices oficiais. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fl. 125/131), subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### **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.

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 seguintes condições, em 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.

*In casu*, a r. sentença reconheceu os períodos de janeiro/1960 a maio/1973 e de setembro/1973 a julho/1978 como de atividade rural, que somados aos demais períodos constantes em CTPS e com os recolhimentos efetuados na qualidade de contribuinte individual seriam suficientes para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar do requerimento administrativo.

Portanto, a controvérsia nos presentes autos refere-se ao reconhecimento do exercício de atividade rural nos períodos acima indicados e o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício vindicado.

## **Atividade Rural**

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, aplica-se a regra inserta no § 2º do artigo 55.

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99, admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Sobre a demonstração da atividade rural, a jurisprudência dos nossos Tribunais tem assentado a necessidade de início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Nesse passo, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se irroga tal qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação desde que se anteveja a persistência do mister campesino; 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. Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor trouxe aos autos cópia de certidão de casamento, datada de 14/10/1967 (fl. 43) e certidão de inteiro teor emitida pelo Ministério da Defesa do Exército Brasileiro, referente ao alistamento militar no ano de 1965 (fl. 42), nas quais vem qualificado como "lavrador".

No caso em tela, verifica-se, ainda, a existência de prova material indicando que o autor efetivamente trabalhou na condição de trabalhador rural tendo em vista a anotação constante da CTPS (fl. 21/30), a saber, de 01/06/2004 a 18/06/2004.

Entendo que tal período é incontroverso, vez que goza 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.

Cumprido 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).*

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 83/91) corroboraram o exercício de atividade rural por parte do autor no período alegado na inicial.

Outrossim, tendo em vista que o documento mais remoto apresentado nos autos, informando sua profissão como lavrador é referente ao ano de 1965 (fls. 42), e tendo o autor nascido em 19/02/1947, com fulcro no artigo 335 do Código de Processo Civil, entendo ser cabível o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 01/01/1960 a 01/01/1973 e de 01/09/1973 a 01/07/1978, consoante já fixado em sentença, dando essa elasticidade de tempo ao referido documento.

Portanto, restou comprovado o exercício de atividade rural do autor nos períodos de 01/01/1960 a 01/01/1973 e de 01/09/1973 a 01/07/1978, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91, assim como para fins de contagem recíproca, salvo, nesse ponto, se compensados os regimes.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

- 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por ruralista sem o devido registro em CTPS.*
- 2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*
- 3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*
- 4. (...)*
- 5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido".*

*(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v.u., DJU 02.04.2008)*

Os períodos registrados em CTPS e na qualidade de contribuinte individual são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Deste modo, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos somados aos demais períodos considerados incontroversos, constantes da CTPS do autor (fls. 21/30) e do CNIS (anexo), até a data do requerimento administrativo (02/01/2006 - fl. 31), perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço 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.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, a partir da data do requerimento administrativo (02/01/2006), 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.

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, 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, ainda, a obrigatoriedade da dedução 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 explicitar os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para reduzir os honorários ao percentual de 10% do valor apurado até a sentença, mantendo no mais a r. sentença recorrida. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041409-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041409-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTONIO HONORIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP080369 CLAUDIO MIGUEL CARAM  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281472 HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00008-9 1 Vr CONCHAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da sentença que declarou que nada é devido ao exequente nestes autos e extinguiu a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação dos créditos. Condenou o embargado ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00(quinzentos reais), ressalvada a gratuidade.

Insurge-se o autor, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto mesmo optando pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em 18/11/2003, em razão de ser mais vantajosa, tal situação não implica a inexistência de diferenças no período de 06/2000 a 10/2003 relativas ao título judicial, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 23/06/2000.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício de aposentadoria por idade a partir de 18/11/2003, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.

Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria especial no período de 23/06/2000 a 18/11/2003, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 23/06/2000 a 18/11/2003.

Desse modo, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 61.842,89, atualizado até novembro de 2010, conforme informação do Setor Contadoria de fls. 44 dos autos, nos seguintes termos:

(...) O embargado executa o período entre a concessão judicial até o início do benefício concedido administrativamente pelo INSS.

Se for possível a execução do período compreendido entre a concessão judicial e o início do benefício concedido administrativamente, o cálculo de fls. 24/29 está correto.

A verba honorária de sucumbência deverá ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009277-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : GEREMIAS DIAS DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012195020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 111 e v) por **Geremias Dias de Aguiar**, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na Decisão Monocrática de fls. 99/101, por meio da qual se deu provimento ao Agravo de Instrumento, para cassar a antecipação de tutela deferida para compelir o INSS a reconhecer com especiais os períodos especificados na inicial e a conceder aposentadoria especial ao autor.

Alega-se, em síntese, que existiria contradição na Decisão ora embargada, uma vez que este julgador teria primeiramente fundamentado seu entendimento na inexistência de risco de dano irreparável ante o fato de o autor estar empregado no momento da decisão e, em seguida, acostar jurisprudência acerca da necessidade de prova inequívoca.

É o relatório.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A Decisão embargada é clara no sentido de que no caso concreto está ausente ao menos um dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, qual seja, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, de modo que o mais razoável seria aguardar a instauração do contraditório, a fim de que as questões postas em discussão possam ser adequadamente dirimidas. Em consulta ao CNIS, constatou-se que o autor se mantém empregado e, portanto, ao que tudo indica, é capaz de se sustentar durante o trâmite da demanda.

Na decisão embargada foram transcritas, a título ilustrativo, diversas ementas que versam sobre a questão da antecipação dos efeitos da tutela e seus requisitos, inclusive, em uma delas, mencionando o requisito da prova inequívoca que leva à verossimilhança do direito, o que não implica contrariedade aos fundamentos expostos como razão de decidir.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser acolhidos os Embargos de Declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Ainda que os Embargos de Declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser*

rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados".

(STJ - EDcl no AgRg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados".

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Não tendo sido demonstrado o vício na Decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser acolhidos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014873-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.014873-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: PATRICIA ALVES CORREA incapaz
ADVOGADO	: SP195265 THIAGO BERNARDES FRANÇA
REPRESENTANTE	: MARINA ALVES CORREA
ADVOGADO	: SP195265 THIAGO BERNARDES FRANÇA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUELUZ SP
No. ORIG.	: 00007389120148260488 1 Vr QUELUZ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Queluz-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que fosse concedido o benefício de pensão

por morte em favor de da parte autora, Patricia Alves Correa (incapaz), representada por sua mãe, Marina Alves Correa.

Alega-se, em síntese, que, "se há invalidez, esta não enseja, no caso em tela, a concessão do benefício" (fl. 04 v.), uma vez que "não restou demonstrado que a alegada invalidez do(a) demandante antecede o óbito do instituidor" (fl. 04 v.). Afirma-se que "a eventual interdição é dotada de efeitos ex nunc" (fl. 05).

Foi indeferido o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento (fls. 76/77).

Em parecer acostado às fls. 81/82, o Ministério Público Federal opinou pelo "improvemento do agravo do INSS". É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que deferiu Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 76/77), cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

"(...)

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

O benefício de pensão por morte está previsto no art. 74 da Lei nº. 8.213/1991, que estabelece que "*a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não*". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 22 é objetivo no sentido de provar a morte do genitor da requerente, ocorrida em 25.02.2014.

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 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 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, ainda, o disposto no art. 102 da Lei 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.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS e ao Sistema Dataprev/Plenus, constatou-se que o falecido era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição especial quando do óbito, de modo que resta verificada a condição de segurado do *de cujus*.

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 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.

Da análise do conjunto de documentos acostados aos autos (fls. 20, 27/45 e 58), extrai-se que, ao que tudo indica, a autora PATRÍCIA ALVES CORREA, nascida em 28.06.1977 e filha do *de cujus* (segurado)-vide fls. 20/21, sempre foi, desde o seu nascimento, incapaz para os atos da vida civil, em virtude de apresentar deficiência mental. Inclusive, consta dos autos a informação de que tramita perante o Juízo de Direito de Queluz-SP o processo de interdição nº. 0000550-98.2014.8.26.0488 (fls. 47/68), em que se requer a nomeação de Marina Alves Correa, irmã de PATRÍCIA, como curadora.

O INSS alegou que "não restou demonstrado que a alegada invalidez do(a) demandante antecede o óbito do instituidor" (fl. 04 v.) e que "a eventual interdição é dotada de efeitos ex nunc" (fl. 05). Contudo, mesmo que a interdição tenha sido ou venha a ser decretada após a data do óbito, o fato é que todos os indícios levam a crer que PATRÍCIA sempre esteve inválida, uma vez que sofre, desde que nasceu, de deficiência mental.

Dessa forma, reputo preenchidos os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

(...)"

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021382-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : MARCIA RODRIGUES CASSU  
ADVOGADO : SP061676 JOEL GONZALEZ e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029513820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 113/115) opostos por MARCIA RODRIGUES CASSU, com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando seja suprida pretensa omissão na r. Decisão monocrática (fls. 109/110), que negou seguimento ao Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Itapeva-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença, que indeferiu pedido de complementação do laudo pericial.

Alega a agravante, em síntese, omissão na r. decisão, pois não se manifestou quanto à alegada necessidade de complementação da perícia médica, com base em Resolução do Conselho Federal de Medicina.

É o relatório.

Decido.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.**

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre

convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão...

RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22.03.2004, p. 238)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente.

II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 723962/DF, Relator Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, v. u., DJ 02.10.2006, p. 300)

A propósito, constou expressamente na r. Decisão:

"(...)omissis

Não vislumbro cerceamento de defesa pelo simples fato de o r. Juízo *a quo* ter indeferido a complementação da perícia médica. Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.

Atente-se que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas, não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.

I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios -

DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.

III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.

IV - Apelo improvido".

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ1

Data:05.11.2009 Página: 1211)

Conforme já se posicionou a jurisprudência desta E. Corte, não se reconhece cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas que o julgador considera irrelevantes para a formação de sua convicção racional sobre os fatos litigiosos, e muito menos quando a diligência é nitidamente impertinente, mesmo que a parte não a requeira com intuito procrastinatório.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA TÉCNICA. EXPERT DO JUÍZO. NOVA PERÍCIA. DILIGÊNCIA INÚTIL. INDEFERIMENTO. ART. 130. CPC.

1. O fato que a Agravante visa provar já foi alvo de perícia médica, que respondeu, inclusive, a quesitos formulados pelas partes, não havendo o que falar em cerceamento de defesa.

2. A questão ou não de deferimento de uma determinada prova (perícia médica) depende de avaliação do juiz acerca da necessidade dessa prova. Previsão de se indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

3. Cabível o indeferimento de prova quando não for aceitável no quadro do ordenamento jurídico, ou desnecessária, seja porque o fato é incontroverso, já foi atestado por meios menos onerosos ou porque o litígio supõe apenas o deslinde de questões de direito.

4. Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AG 200503000068854, julg. 22.08.2005, Rel. Antonio Cedenho, DJU

Data:13.10.2005 Página: 341)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

(...)omissis"

Os Embargos de Declaração ora interpostos buscam exatamente reavivar ou rediscutir questões que já foram devidamente analisadas e resolvidas, expressa e explicitamente, na r. Decisão embargada, não padecendo, assim,

de qualquer vício a ensejar o provimento do recurso.

Ademais, o órgão julgador não precisa pronunciar-se sobre cada alegação lançada no recurso, sobretudo quando os fundamentos do *decisum* são de tal modo abrangentes que se tornam desnecessárias outras considerações. Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos desta Decisão.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025695-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.025695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170363 JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO(A) : KAYLAINE MENDES BRAZ incapaz  
ADVOGADO : SP257902 IONE APARECIDA CORREA RODRIGUES e outro(a)  
REPRESENTANTE : ANTONIA MENDES DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00057582420134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face de decisão em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício de pensão por morte em favor de KAYLAINE MENDES BRAZ (menor).

Alega-se, em síntese, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que seu genitor não mantinha a qualidade de segurado em 17.12.2012, data de seu falecimento (fl. 47). Afirma-se que "*o segurado falecido não apresenta qualquer vínculo de emprego ou recolhimento à previdência social anotado no sistema CNIS que lhe confira qualidade de segurado, não constando qualquer recolhimento vertido pela empresa DUCTEX*" (fl. 12).

Foi indeferido o Efeito Suspensivo Ativo ao Agravo de Instrumento (fls. 149/152).

Em parecer acostado às fls. 156/157, o Ministério Público Federal opinou pelo "desprovimento do recurso".

É o relatório.

DECIDO.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Reitero os argumentos expendidos por ocasião da prolação da decisão que indeferiu Efeito Suspensivo Ativo ao presente recurso (fls. 149/152), cujos principais trechos, por oportuno, passo a destacar:

(...)

*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).*

*O benefício de pensão por morte está previsto no art. 74 da Lei nº. 8.213/1991, que estabelece que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.*

*No tocante ao óbito, o documento acostado à fl. 47 é objetivo no sentido de provar a morte do genitor da requerente, ocorrida em 17.12.2012.*

Sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 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.

Os documentos acostados às fls. 43 e 46 comprovam a condição de filha menor não emancipada de KAYLAINE MENDES BRAZ (ora agravante), de modo que a dependência econômica neste caso é inconteste.

Por fim, quanto à condição de segurado do de cujus (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 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 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, ainda, o disposto no art. 102 da Lei 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.

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais-CNIS (fls. 69/70), verificou-se que o de cujus possui registros de vínculos relativos ao período de 03.1974 a 06.2010. A despeito de terem existido várias interrupções de recolhimento durante esse período, nenhuma delas, ao que tudo indica, teria acarretado a perda da qualidade de segurado. Atente-se, inclusive, que consta do CNIS que o segurado efetuou recolhimentos na condição de contribuinte individual entre 08.1990 e 05.1991, além daqueles listados às fls. 69/70. Além disso, da análise das anotações contidas na CTPS do segurado (fls. 59/61), extrai-se que, na realidade, o vínculo com a empresa DUCTEX INDUSTRIA E COMERCIO DE TUBOS INOX LTDA teria se estendido até 30.09.2011 (fl. 61).

Sobre a manutenção da qualidade de segurado, o art. 15 da Lei nº. 8.213/1991, dispõe:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

Reputo que, em princípio, o de cujus deveria se beneficiar do disposto no §1º do supracitado artigo, tendo em vista que, ao que tudo indica, efetuou mais de 120 (cento e vinte) recolhimentos sem interrupção que acarretasse a perda da qualidade de segurado.

Ademais, a despeito de a redação do §2º do art. 15 da Lei nº. 8.213/1991 mencionar a necessidade de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social para que haja a prorrogação do período de graça, adoto o entendimento de que a ausência desse registro poderá ser suprida quando outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal, se revelarem aptas a comprovar a situação de desemprego.

Nesse sentido já se posicionou o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet. 7.115):

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. O REGISTRO NA CTPS DA DATA DA SAÍDA DO REQUERIDO NO EMPREGO E A AUSÊNCIA DE REGISTROS POSTERIORES NÃO SÃO SUFICIENTES PARA COMPROVAR A CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DO INSS PROVIDO.

1. O art. 15 da Lei 8.213/91 elenca as hipóteses em que há a prorrogação da qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias.
2. No que diz respeito à hipótese sob análise, em que o requerido alega ter deixado de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, incide a disposição do inciso II e dos §§ 1o. e 2o. do citado art. 15 de que é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
3. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, esse dispositivo deve ser interpretado de forma a proteger não o registro da situação de desemprego, mas o segurado desempregado que, por esse motivo, encontra-se impossibilitado de contribuir para a Previdência Social.
4. Dessa forma, esse registro não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.
5. No presente caso, o Tribunal a quo considerou mantida a condição de segurado do requerido em face da situação de desemprego apenas com base no registro na CTPS da data de sua saída no emprego, bem como na ausência de registros posteriores.
6. A ausência de anotação laboral na CTPS do requerido não é suficiente para comprovar a sua situação de desemprego, já que não afasta a possibilidade do exercício de atividade remunerada na informalidade.
7. Dessa forma, não tendo o requerido produzido nos autos prova da sua condição de desempregado, merece reforma o acórdão recorrido que afastou a perda da qualidade de segurado e julgou procedente o pedido; sem prejuízo, contudo, da promoção de outra ação em que se enseje a produção de prova adequada.
8. Incidente de Uniformização do INSS provido para fazer prevalecer a orientação ora firmada".  
(STJ, Terceira Seção, Pet 200900415402 (Petição - 7115), Julg. 10.03.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data: 06/04/2010 RSTJ Vol.: 00219 Pg: 0049)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL QUANDO FOR COMPROVADA A SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTRAS PROVAS CONSTANTES DOS AUTOS. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JUIZ. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do Incidente de Uniformização de Interpretação de Lei Federal (Pet 7.115/PR, DJe 6.4.2010) pacificou o entendimento de que o registro no Ministério do Trabalho não deve ser tido como o único meio de prova da condição de desempregado do segurado, especialmente considerando que, em âmbito judicial, prevalece o livre convencimento motivado do Juiz e não o sistema de tarifação legal de provas. Assim, o registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada tal situação por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido".

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 200702603442, Julg. 21.09.2010, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE Data: 18.10.2010)

Portanto, é possível que, ao longo da instrução processual, a parte autora traga elementos, tais como depoimentos testemunhais, que revelem que o segurado (de cujus) fazia jus à prorrogação do período de graça por mais doze meses.

Em suma, considerando que o último vínculo empregatício de MARIO DOS PASSOS BRAZ teria se encerrado em 30.09.2011 (fl. 61) e que o óbito ocorreu em 17.12.2012 (fl. 47), isto é, antes do término do período de graça, o qual teria se prorrogado, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 15 da Lei nº. 8.213/1991, conclui-se que resta verificada, em princípio, a condição de segurado do de cujus.

Atente-se, ainda, que a mera existência de anotação em CTPS, mesmo que o registro dos vínculos não conste do CNIS, já seria suficiente para tornar verossímil a alegação da parte autora de que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, até porque as anotações em CTPS possuem presunção juris tantum do vínculo empregatício, cabendo ao empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições. Inclusive, não está rechaçada a possibilidade de o INSS, ao longo da instrução processual, trazer quaisquer indícios de fraude ou de falsidade das anotações em questão, o que afastaria a verossimilhança das alegações da parte autora.

Dessa forma, reputo preenchidos os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto que a irreversibilidade de tal provimento é de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva caso as provas produzidas no curso do processo assim exigirem.

(...)

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO



ao Agravo de Instrumento.  
Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-83.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.002435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP046122 NATALINO APOLINARIO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024358320144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por José Rodrigues em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos*

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver.

Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000189-05.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : SALVADOR MARTINS SILVA  
ADVOGADO : SP257676 JOSE OTAVIO DE ALMEIDA BARROS JUNIOR e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
No. ORIG. : 00001890520144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Salvador Martins Silva em ação na qual intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa.

Às fls. 33 o MM Juiz *a quo* determinou a emenda a petição inicial para retificar o valor da causa, nos parâmetros do art. 260 do CPC, publicado em 28/04/2014 e decorrido *in albis* o prazo para a parte autora emendar a inicial em 29/08/2014.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 295, V e parágrafo único do art. 284 do CPC em razão do não cumprimento da diligência requerida às fls. 33, acarretando o indeferimento da petição inicial.

Em razões de apelação, a parte autora alega não ser indispensável a retificação do valor da causa, podendo o Juiz atuar de ofício e requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido do autor reformando a sentença guerreada.

Sem as contrarrazões do INSS, 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.

Considero improcedente o inconformismo da parte autora, nos exatos termos do art. 284 do Código de Processo

Civil:

*"Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.*

*Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."*

O mencionado dispositivo cuida do indeferimento da petição inicial.

Assim, havendo ausência de pressupostos legais, exceto nos casos de inépcia evidente que suscitem indeferimento imediato, tem o juiz a oportunidade de determinar ao autor que, no prazo de dez dias, regularize o processo. Se o prazo esgotar-se sem as devidas providências do demandante, é de rigor o indeferimento.

*In casu*, o compulsar dos autos nos revela que a decisão que determinou a regularização do processo foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em 28/04/2014 (fls. 33 v.), deixando a parte autora de cumprir o *decisum* ou impugná-lo pelos meios e recursos cabíveis previstos em lei, quedando-se inerte sem nenhuma justificativa plausível, motivo pelo qual considero esmerada a atitude do órgão jurisdicional, sendo despicienda a intimação pessoal da parte autora.

Ademais, depreende-se da leitura do artigo 284 do CPC que, verificando o Juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar a resolução do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias.

Não cabe discutir, nesse momento, a ocorrência ou não de prevenção, mas sim a possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito quando do não cumprimento da ordem judicial.

Ora, descumprida a determinação judicial, o indeferimento da inicial se impõe.

Anote-se que "na hipótese de extinção do processo, sem julgamento de mérito, com base no art. 267, I - indeferimento da petição inicial - não se exige a intimação pessoal da parte na forma preconizada no § 1º do referido preceito legal" (STJ - 6ª T., REsp 200.087-RJ, rel. Min. Vicente Leal, j.17.8.00, conheceram do recurso, v.u., DJu 9.10.00, p. 207). No mesmo sentido: STJ - 1ª T., AI 519.807- AgRg, rel. Min. Luiz Fux, j. 2.9.04, negaram provimento, v.u., DJU 27.9.04, p. 218.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - SFH - PROCESSO EXTINTO COM FULCRO NO ARTIGO 267, INCISOS I E IV, DO CPC - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NÃO ATENDIMENTO AO COMANDO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA - RECURSO IMPROVIDO.*

*I - Se depois de dar oportunidade ao autor emendar ou complementar a inicial, para o fim de se atribuir o adequado valor à causa e ele não cumprir a integralmente a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial.*

*II - Ademais, por força do disposto nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, do CPC, não acarreta em cerceamento de defesa o indeferimento da petição inicial e a conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito, caso a parte permaneça inerte após ter sido oportunizada a emenda da exordial, ou a ofereça de maneira incompleta, sendo desnecessária, para tanto, a sua intimação pessoal, somente exigível nas hipóteses previstas no art. 267, II e III, do CPC.*

*III - A alteração, de ofício, do valor da causa, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da exordial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito processual adequado ou alterar a regra recursal.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1264207, Processo nº 200661000037087; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Fonte: DJF3 CJI; DATA:12/08/2010; PÁGINA: 270; Relator: JUIZ COTRIM GUIMARÃES)*

*PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉPCIA.*

*1. O art. 284 do CPC determina que verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.*

*2. Uma vez que o Autor não cumpriu a diligência, o juiz deverá indeferir a petição inicial.*

*3. Apelação a que se nega provimento.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 918928; Processo nº 200403990067455; Órgão Julgador: JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA C; Fonte: DJF3 CJI; DATA:15/03/201; PÁGINA: 524; Relator: JUIZ WILSON ZAUHY)*

Nesses termos, não merece acolhida a pretensão do apelante.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença prolatada.

É o voto.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

2015.03.00.003295-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VANIA VIEIRA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 00004007220158260136 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por VANIA VIEIRA em face da r. decisão (fl. 18) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Cerqueira César-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de salário maternidade a trabalhadora rural, determinou à parte autora que comprovasse ter requerido previamente o benefício em âmbito administrativo, para fins de caracterização do interesse de agir.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 16. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando o reconhecimento de período trabalhado na condição de rural para fins de concessão de salário maternidade.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa **não** seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, 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, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".*

*(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir". (STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)*

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento administrativo existiria, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola para fins de concessão de salário maternidade. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o

benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim **necessário o prévio requerimento administrativo** para se vislumbrar o interesse de agir.

É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desaposentação, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de **contestação de mérito já configura o interesse de agir**, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo, **não serão extintas**.
- c) **As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Contudo, por ter sido a demanda subjacente ajuizada em outubro de 2014 (fl. 08), isto é, depois de 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), não se há de falar em aplicação de qualquer dessas regras de modulação de efeitos.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado no RE nº. 631.240/MG e no RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), a fim de reconhecer que, em hipóteses como a dos autos, há sim necessidade de que se comprove ter havido a prévia formulação de requerimento administrativo, a fim de se demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004178-45.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NEUSA APARECIDA MENDES  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP  
No. ORIG. : 00060220520148260125 2 Vr CAPIVARI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEUSA APARECIDA MENDES em face da r. decisão (fl. 20) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de Capivari-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com reconhecimento de período de atividade rural, determinou à parte autora que comprovasse ter requerido previamente o benefício em âmbito administrativo, para fins de caracterização do interesse de agir.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício previdenciário em questão.

**É o relatório.**

## DECIDO.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 36. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A demanda subjacente foi ajuizada objetivando o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em casos como este, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que o prévio ingresso na via administrativa **não** seria exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo, sob o fundamento de que, 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, bem como em situações assemelhadas (como é o caso dos autos), seria notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS, isto é, já se saberia de antemão qual seria a conduta adotada pelo administrador.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, no bojo do RE nº. 631.240/MG e do RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), apreciaram a matéria atinente à necessidade de formulação de prévio requerimento administrativo, oportunidades em que as Cortes Superiores consolidaram o entendimento de que o prévio ingresso na via administrativa é sim, em regra, exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.



Válida, neste passo, a transcrição dos aludidos julgados (RESP nº. 1.369.834/SP e RE nº. 631.240/MG):

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL.*

*1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).*

*2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC".*

*(STJ, Primeira Seção, Recurso Especial 1369834, Julg. 24.09.2014, Rel. Benedito Gonçalves, DJE Data:02.12.2014)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.*

*1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.*

*2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.*

*3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.*

*4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.*

*5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.*

*6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.*

*7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.*

*8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.*

*9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir".*  
*(STF, Pleno, RE 631240, Julg. 03.09.2014, Rel. Roberto Barroso, DJE 10.11.2014)*

Da leitura destes recentes julgados do STF e do STJ, extrai-se que a necessidade de prévio requerimento

administrativo existiria, inclusive, nas hipóteses como a dos autos, em que se objetiva o reconhecimento de período trabalhado na condição de rurícola para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Observou-se que, em situações nas quais o INSS anteriormente negava o benefício de forma sistemática, tais como em que se requer o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, bem como em situações assemelhadas, estaria havendo, recentemente, tratamento mais benévolo por parte da Autarquia, isto é, não se poderia mais afirmar que o INSS estaria sistematicamente indeferindo tais benefícios, de modo que seria sim **necessário o prévio requerimento administrativo** para se vislumbrar o interesse de agir.

É certo que, nos casos em que o entendimento da Administração continua sendo notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado, tais como quando se pleiteia revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido e desaposentação, continua sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo para a caracterização do interesse de agir.

Nos demais casos, todavia, a concessão judicial de benefício previdenciário dependerá sempre de prévio requerimento do interessado em âmbito administrativo, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou de excedido o prazo legal para sua análise.

A esse respeito, é relevante salientar que o INSS possui mais de 1.500 agências espalhadas pelo País e seus servidores são especializados no tratamento das questões previdenciárias, estando a Autarquia, pois, mais capacitada que o Judiciário, em um primeiro momento, a analisar o pedido de benefício previdenciário. O livre franqueamento da via judicial tem sobrecarregado o Poder Judiciário com questões que, em tempo muito menor, poderiam ter sido dirimidas junto à Autarquia Previdenciária.

Atente-se, por fim, que, em relação às demandas ajuizadas até 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), considerando a oscilação da jurisprudência acerca do tema, foram estabelecidas, no bojo do RE nº. 631.240/MG, as seguintes regras de transição:

- a) A apresentação de **contestação de mérito já configura o interesse de agir**, tendo em vista que fora oposta resistência à pretensão.
- b) Ações ajuizadas no âmbito do **Juizado itinerante**, ainda que sem requerimento administrativo, **não serão extintas**.
- c) **As demais ações deverão ser sobrestadas e encaminhadas à Primeira Instância**, com obediência à seguinte sistemática: 1) O autor deverá ser intimado a efetuar requerimento administrativo no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do feito; 2) Comprovada a postulação administrativa, o INSS deverá ser intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias; 3) Se houver o acolhimento do pedido administrativamente ou o seu mérito não puder ser analisado por razões imputáveis ao próprio requerente, a ação judicial será extinta; 4) Caso contrário (falta de resposta em 90 dias), estará caracterizado o interesse de agir.

Contudo, por ter sido a demanda subjacente ajuizada em novembro de 2014 (fl. 25), isto é, depois de 03.09.2014 (data do julgamento proferido pelo STF), não se há de falar em aplicação de qualquer dessas regras de modulação de efeitos.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado no RE nº. 631.240/MG e no RESP nº. 1.369.834/SP (representativos de controvérsia), a fim de reconhecer que, em hipóteses como a dos autos, há sim necessidade de que se comprove ter havido a prévia formulação de requerimento administrativo, a fim de se demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento**.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008645-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008645-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : APARECIDO DOMINGUES  
ADVOGADO : SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 30005950420138260030 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por APARECIDO DOMINGUES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, revogou os benefícios da assistência judiciária gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais, sob pena de extinção.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus aos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Deferido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 101/102).

Opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 106/109).

**Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com relação à gratuidade da justiça, nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Com efeito, não há nos autos elementos capazes de elidir a alegada presunção de pobreza, porquanto a contratação de advogado particular, considerada isoladamente, não é suficiente para comprovar tenha a parte autora condições de arcar com as custas do processo.

A propósito:

*"IMPUGNAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ALEGAÇÃO DE POBREZA NO SENTIDO JURÍDICO DO TERMO DEDUZIDA NOS AUTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO DE ADVOGADO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. PRECEDENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. Segundo orientação jurisprudencial segura do Egrégio STJ, a alegação de pobreza deve ser prestigiada pelo Juízo e, salvo prova em contrário, deve ser concedida.*

*2. Entende ainda aquela Corte que, "para a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a afirmação de pobreza pela parte, somente afastável por prova inequívoca em contrário, inexistente na espécie" (AgRg no REsp 1191737/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO).*

*3. O benefício da assistência judiciária não atinge, apenas, os pobres e miseráveis, mas, também, todo aquele cuja situação econômica não lhe permite pagar as custas e demais despesas do processo, sem prejuízo do seu sustento ou da família. Verifica-se, portanto, que mesmo não sendo a parte miserável ou pobre, poderá se revestir dos benefícios da justiça gratuita. Não garantir o benefício a quem demonstra necessidade seria desvirtuar a finalidade do instituto, haja vista a Assistência Judiciária ser uma garantia Constitucional que visa assegurar o acesso ao Judiciário à parte que não puder arcar com as despesas processuais, sem prejuízo de seu sustento, ou de sua família. Garantia essa não condicionada a total miserabilidade do beneficiado.*

*4. O fato de ter contratado advogado, sem se valer da Assistência Judiciária Gratuita, não é fator determinante para o indeferimento do pedido de gratuidade processual, até porque, se assim fosse, o instituto não teria razão de ser, dado que aqueles patrocinados pelas Defensorias Públicas estão dispensados, por lei, do pagamento de custas e despesas processuais em geral, cabendo a postulação da gratuidade apenas aos que são atendidos por*

*advogados contratados.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AC 200861060096238, Julg. 14.07.2011, Rel. Rubens Calixto, DJF3 CJI DATA:22.07.2011 Página: 503)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do CPC, para conceder ao agravante os benefícios da justiça gratuita.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011123-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011123-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOAQUIM RODRIGUES SOBRINHO  
ADVOGADO : SP065699 ANTONIO DA MATTA JUNQUEIRA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016354720154036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Joaquim Rodrigues Sobrinho**, em face da r. decisão (fls. 9/11) em que o Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 22.491,96 (fl. 10) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Alega-se, em síntese, que, para o cálculo do valor da causa, se deve levar em conta a diferença entre a aposentadoria atual (a qual é mero objeto de renúncia) e o valor do novo benefício. Contudo, estaria superado, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas (R\$ 22.491,96 (fl. 10), deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas (R\$ 87.787,52 - fl. 04).

É o relatório.

Decido

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do artigo 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 03 e a declaração de hipossuficiência (fl. 08). Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada nos autos diz respeito à possibilidade de o r. Juízo reduzir, de ofício, o valor atribuído à causa pela parte autora.

Tendo o valor da causa reflexos na competência do Juízo para a demanda (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.259/2001), bem como na verba de sucumbência e nas custas processuais, não pode o autor fixá-lo ao seu livre arbítrio. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico perseguido pela parte, podendo o magistrado, de ofício, com base nos elementos fáticos do processo, determinar a sua adequação.

Assim, sendo excessivo o valor atribuído, é perfeitamente possível que o Juízo reduza, de ofício, o valor da causa, ao menos provisoriamente, com vistas à fixação da competência para o julgamento do feito.

O pedido formulado nos autos subjacentes é de desaposentação, isto é, de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, corresponde à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria que pretende obter.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. AÇÃO DE DESAPOSENTAÇÃO. COMPETÊNCIA. FIXAÇÃO PELO REAL APROVEITAMENTO ECONÔMICO DA CAUSA.*

*I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

*II - O valor da causa está relacionado ao benefício econômico que ela representa e, em casos de desaposentação com o deferimento de novo benefício, o proveito econômico é representado pela diferença entre o valor que se recebia e o valor que se passa a receber desde o termo inicial do novo benefício.*

*III - Analisando os valores carreados aos autos, infere-se que o proveito econômico perseguido nos autos encontra-se dentro do limite de competência do Juizado Especial Federal.*

*IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido". (TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 00008207720124030000, Julg. 13.03.2012, Rel. Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 Data:21.03.2012)*

*"PROCESSO CIVIL. VALOR DA CAUSA. DESAPOSENTAÇÃO E OBTENÇÃO DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*- O valor da causa deve corresponder à expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada, aferida em face do pedido formulado na peça vestibular.*

*- Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido de revisão de benefício, no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.*

*- No caso vertente, o pedido é de substituição de uma aposentadoria por outra mais vantajosa. A vantagem econômica, portanto, equivale à diferença entre a renda mensal atual da aposentadoria em vigor e a renda mensal inicial da nova aposentadoria, que pretende obter.*

*- Considerando a soma do valor controverso das diferenças referentes a 60 prestações vencidas e não prescritas até o ajuizamento da ação, às diferenças relativas a 12 parcelas vincendas, tem-se montante que ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento".*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 00134174920104030000, Julg. 24.01.2011, Rel. Márcia Hoffmann, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03.02.2011 Página: 909)*

O autor alega que, no caso em questão, o limite previsto para apreciação dos Juizados Especiais Federais estaria superado, uma vez que, além das diferenças correspondentes às doze prestações vincendas R\$ 22.491,96 (fl. 10), deveriam ser também incluídas no cálculo as diferenças correspondentes às prestações vencidas (R\$ 87.787,52 - fl. 04).

Ocorre que, ao analisarmos a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, verificamos que, nas hipóteses em que é reconhecida a procedência do pedido de desaposentação, o que se determina é a concessão de nova aposentadoria "a contar do ajuizamento da ação" - vide inteiro teor do acórdão proferido no RESP 1.334.488/SC, Rel. Herman Benjamin, bem como Decisão Monocrática proferida nos autos da AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, cujo trecho, por oportuno, passo a destacar:

*"Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria **a contar do ajuizamento da ação**, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação" (grifo nosso).*

Assim, as diferenças correspondentes ao período anterior ao ajuizamento da demanda não poderiam ser consideradas para o cálculo do valor da causa, já que não se haveria de falar em "prestações vencidas" na hipótese de pedido de desaposentação, do que se conclui que deve ser mantida a decisão de remeter os autos ao Juizado Especial Federal.

Por fim, consigno que a possibilidade de se declarar, eventualmente, a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada não poderia modificar a decisão do r. Juízo de remeter os autos ao Juizado Especial Federal. Tais valores, por já terem sido percebidos, não se traduziriam em proveito econômico para o autor, de modo que seria inadequado considerá-los para o cálculo do valor da causa.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013012-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : JOSE SILVERIO BUENO  
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 00006297420158260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **José Silverio Bueno** em face da r. decisão (fls. 32/35) em que o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã -SP determinou fossem os autos subjacentes remetidos à E. Vara Federal de competência Mista de Catanduva -SP.

Alega-se, em síntese, que o § 3º do art. 109 da Constituição Federal garante à segurada o direito de propor a

demanda perante o Juízo da Justiça Estadual de seu domicílio. Requer-se sejam os autos processados perante o Juízo de Tabapuã - SP.

É o relatório.

Decido.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o requerido à fl. 17 e a declaração de pobreza à fl. 27. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O art. 109, §3º, da Constituição Federal, dispõe:

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

*(...)*

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

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã -SP, que integra a Comarca de Catanduva -SP, sendo que, em Catanduva - SP, há sede de Vara da Justiça Federal e de Juizado Especial Federal.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido de que se houvesse Foro Distrital no município de residência do segurado, mas este não sediasse Vara da Justiça Federal ou Juizado Especial Federal, a competência para o processamento e julgamento de ação relativa a benefício previdenciário ou assistencial seria da Justiça Estadual, ou seja, do Foro Distrital. Entendia tratar-se de juiz estadual investido da competência delegada, conforme previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Todavia, recentemente o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que a Vara Distrital não constitui foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

Em outras palavras, segundo recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça, somente se não houver Vara Federal instalada na Comarca do domicílio do segurado é que o Juiz Estadual estará investido de jurisdição para processar e julgar as causas previdenciárias.

Nesse sentido, trago à colação os arestos abaixo, oriundos do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe*

28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º.10.2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento". (grifei)

(AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Terceira Seção, julgado em 29.02.2012, DJe 22.03.2012) "PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO § 3º DO ART.

109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Existindo vara da Justiça Federal na comarca à qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido". (grifei)

(AgRg no CC 119.352/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, julgado em 14.03.2012, DJe 2012)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA . PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E FEDERAL. VARA DISTRITAL VINCULADA À COMARCA, SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA (ART. 109, § 3º, DA CF/88). INEXISTÊNCIA. SÚMULA 3/STJ. INAPLICABILIDADE.

Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior). Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba - SJ/SP". (grifei)

(CC 95.220/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 10.09.2008, DJe 01.10.2008)

Assim, conforme esclarece o Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento e processamento das causas em que são partes o INSS e segurado ou beneficiário somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal.

Portanto, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital.

Ante o exposto, curvo-me ao entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que, nessa situação, não se há de falar em competência delegada (prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

Observe que, na hipótese dos autos, o valor da causa não ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que a competência para a apreciação do feito subjacente será do Juizado Especial Federal de Catanduva -SP, cuja competência territorial abrange a cidade de Tabapuã-SP.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015281-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015281-0/SP



RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP037716 JOAO SUDATTI e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : MANOEL ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP037716 JOAO SUDATTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00055987420144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUDATTI E MARTINS ADVOGADOS ASSOCIADOS contra a r. decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a requisição do valor referente aos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, sob o fundamento de que a referida sociedade não figura como parte no processo.

Inconformados, os agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que os advogados constituídos pelo autor cederam seus créditos em favor da sociedade, justificando o levantamento dos honorários em seu nome.

#### **Decido:**

Conforme entendimento firmado pelo C. STJ e por esta E. Corte, à luz do disposto no art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94, a sociedade de advogados tem legitimidade para levantar honorários advocatícios, desde que haja na procuração outorgada ao advogado a indicação da sociedade à qual pertence, o que foi observado no caso dos autos (fls. 41/42).

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. LEI N. 8.906/94, ART. 15, § 3º.*

*1. A sociedade de advogados pode requerer a expedição de alvará de levantamento da verba honorária, ainda que o instrumento de procuração outorgado aos seus integrantes não a mencione.*

*2. O art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94 normatiza uma questão de ética profissional que deve ser observada na relação entre a sociedade, os advogados sócios que a integram e os seus clientes.*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, Corte Especial, Resp n. 654.543/BA, J. 29.06.2006, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.10.2006)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO E. STJ. 1. Inviável o levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados quando não resta claro nos autos a qual sociedade pertenceriam os advogados constantes da procuração, mormente quando por meio da mesma procuração foi constituído outro mandatário, o qual não integra o quadro societário da impetrante. 2. Ato judicial que se encontra fundamentado no art. 15, §3º, da Lei nº 8.906/94, o qual dispõe que "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte". 3. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que os serviços advocatícios não se consideram prestados pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma. Precedentes desta Corte no mesmo sentido. 4. Segurança denegada."*

*(TRF3, 1ª Seção, MS nº 302377, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18/07/2013, e-DJF3 Judicial I Data: 26/07/2013).*

*PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DECORRENTES DE SUCUMBÊNCIA. PRECATÓRIO. DESTAQUE EM NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS.*

*I - O art. 15, §3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento dos honorários advocatícios em nome da sociedade de advogados, desde que indicada na procuração outorgada ou haja cessão de crédito por parte dos profissionais que a integram.*

*II - Indicada no instrumento de mandato judicial, ainda que constituída posteriormente ao ajuizamento do feito, e em sendo os advogados constituídos os mesmos que patrocinaram a causa desde o início e, agora, abdicam espontaneamente deste direito em nome da sociedade, não há qualquer óbice a que o levantamento dos*

*honorários sucumbenciais sejam destacados em nome desta.*

*III - Agravo de instrumento provido.*

*(AI 00054468120084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:26/02/2009 PÁGINA: 568 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a expedição de ofício requisitório referente à verba honorária de sucumbência em nome da sociedade de advogados.

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 agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015327-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015327-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 00013309220128260137 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO APARECIDO DE OLIVEIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de execução, indeferiu a fixação de honorários advocatícios, nos termos do art. 1º-D, da Lei nº 9.494/97.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, a possibilidade de fixação de honorários advocatícios em execução de pequeno valor.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 27 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos, conforme art. 1º-D da Lei 9.494/1997.

Entretanto, prevalece o entendimento de que essa regra somente se aplicaria às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, já que, nesse caso, fica impedido o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença.

Assim, nos casos de pagamento de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, seria cabível a fixação de honorários advocatícios, independentemente de a execução ter sido ou não embargada.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

*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 MPPr 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).*

*(STF, Pleno, RE 420.816, Rel. para acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Julg. 29.09.04, negaram provimento, 3 votos vencidos, DJU 10.11.06, p. 50)*

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, NÃO EMBARGADA. PEQUENO VALOR. DISPENSA DE PRECATÓRIO. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO DO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.**

*1. Em se tratando de execução por quantia certa de título judicial contra a Fazenda Pública, a regra geral é a de que somente são devidos honorários advocatícios se houver embargos. É o que decorre do art. 1º-D da Lei 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.*

*2. A regra, todavia, é aplicável apenas às hipóteses em que a Fazenda Pública está submetida a regime de precatório, o que impede o cumprimento espontâneo da prestação devida por força da sentença. Excetuam-se da regra, portanto, as execuções de pequeno valor, de que trata o art. 100, § 3º, da Constituição, não sujeitas a precatório, em relação às quais a Fazenda fica sujeita a honorários nos termos do art. 20, § 4º do CPC. Interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei 9.494/97, conferida pelo STF (RE 420816, relator para acórdão Min. Sepúlveda Pertence).*

*3. Consideram-se de pequeno valor, para esse efeito, as execuções de (a) até sessenta (60) salários mínimos, quando devedora for a União Federal (Lei 10.259/2001, art. 17 § 1º); (b) até quarenta (40) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Estado-membro ou o Distrito Federal (ADCT art. 87); e (c) até trinta (30) salários mínimos ou o estabelecido pela legislação local, quando devedor for Município (ADCT, art. 87).*

*4. Sendo a execução promovida em regime de litisconsórcio ativo facultativo, a aferição do valor, para os fins do art. 100, § 3º da Constituição, deve levar em conta o crédito individual de cada exequente (art. 4º da Resolução 373, de 25.05.2004, do Conselho da Justiça Federal).*

*5. Embargos de declaração acolhidos para, atribuindo-lhes efeitos infringentes, reconsiderar a decisão proferida em agravo regimental no sentido de dar provimento ao recurso especial, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre os créditos não sujeitos a precatório.*

*(STJ, Primeira Turma, Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Especial - 642972, 21.06.2005, Rel. Teori Albino Zavascki, DJ Data: 01.07.2005 Pg: 00388)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. OBRIGAÇÃO DE PEQUENO VALOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.**

*I - Em se tratando de execução não embargada pela Fazenda Pública de pagamento de obrigação definida em lei como de pequeno valor, restou pacificado em nossas Cortes Superiores o entendimento no sentido de que é possível a fixação de honorários advocatícios, não se aplicando o disposto no art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.2001.*

*II - Agravo de instrumento do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000006726, Julg. 01.09.2009, Rel. Sergio Nascimento, DJF3 CJI Data: 09.09.2009 Página: 1557)*

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO NÃO EMBARGADO - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ E DO STF EM CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE - ARTIGO 20, § 4º DO C.P.C (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.952, DE 13.12.1994) - MEDIDA PROVISÓRIA NO 2.180-35, DE 24/08/2001 - LEI 9494/97, ART. 1º-D - ART. 100, § 3º DA CF - LEI 10.259/2001, ART(S). 3º, 17 CAPUT C.C. § 1º.**

*1. A questão sobre a incidência de verba honorária em sede de execução de sentença sempre suscitou controvérsias.*

*2. Sustentava-se que no caso da Fazenda Pública, enquanto devedora, deveria aguardar a iniciativa do processo de execução pelo credor, uma vez que seria etapa necessária ao procedimento do requisitório que, dentre os documentos necessários, exige o demonstrativo de cálculo do débito e o decurso de prazo para a oposição dos embargos.*

*3. O STF, em sede de controle difuso de constitucionalidade, concluiu que a regra do art. 1º-D da Lei 9494/97 deveria ser interpretada em consonância com as do caput e § 3º do art. 100 da CF - (Tribunal Pleno, RE 420816-PR, Relator Min. CARLOS VELLOSO - Tribunal Pleno, RE-ED 420816-PR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE), confirmando que se a obrigação for classificada como de pequeno valor, necessariamente deverá incidir a verba honorária por ocasião da propositura da execução.*

4.A definição de obrigação de pequeno valor, inicialmente, veio a ser estabelecida pela Lei 10.099/2000 e veio a ser alterado pelos arts. 3º e 17, § 1º, da Lei 10.259/2001 (Lei dos JEF). Assim, as obrigações de pequeno valor a serem pagas independentemente de precatório, para os fins constitucionais, são todas aquelas de valor até sessenta salários mínimos na data da execução e segundo o que consta nos autos, o valor foi pago à parte, (na forma e valores supramencionados) mediante R.P.V - Requisição de Pequeno Valor.

5.Deve prevalecer a moderna orientação do E. STF, portanto, devem ser fixados honorários advocatícios no procedimento executório.

6.Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à execução, R\$ 17.907,26 (dezesete mil, novecentos e sete reais e vinte e seis centavos); ou seja, deve ser pago ao advogado o valor correspondente à R\$ 1.790,73 (um mil, setecentos e noventa reais e setenta e três centavos).

7.Apelação a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200203990361853, Julg. 27.07.2009, v.u., Rel. Hong Kou Hen, DJF3 CJ1 Data: 19.08.2009 Página: 782)

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC.

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, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015608-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015608-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO TEZAN FARIA  
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 00040030520158260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DA CONCEIÇÃO TEZAN FARIA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, objetivando a concessão/restabelecimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinou à parte autora que comprove, no prazo de 30 (trinta) dias a formulação de requerimento administrativo.

Inconformado com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que ficou demonstrado nos autos a formulação de requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 14v dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, cumpre destacar que, no julgamento do Recurso Extraordinário 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu a questão da necessidade do prévio requerimento na via administrativa como condição de ajuizamento da ação previdenciária. Confira-se:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando

ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir. (RE 631240, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe de 02/12/2014)

No caso dos autos, verifico que o documento juntado a fls. 21v demonstra que foi formulado perante o Instituto Autárquico, em 14/02/2015, o requerimento administrativo do auxílio-doença.

Assim, havendo recente requerimento administrativo de benefício por incapacidade indeferido, resta demonstrada nos autos a resistência do INSS ao interesse da parte autora ao benefício previdenciário.

Ademais, se na esfera administrativa não foi reconhecido o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, nada faz crer que obteria sucesso em obter aposentadoria por invalidez. Os pressupostos para a concessão dos benefícios têm origem na mesma situação fática, distinguindo-se apenas quanto à irreversibilidade da lesão incapacitante.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de novo requerimento administrativo.

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

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

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016861-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : WILSON DA SILVA LEDO

ADVOGADO : SP318602 FERNANDA DE OLIVEIRA SILVA e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00049456120154036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por **Wilson da Silva Ledo**, em face da r. decisão (fls. 9/11) em que o Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a desaposentação, reduziu o valor da causa ao patamar de R\$ 16.681,80 (fl. 15) e, por conseguinte, declinou da competência para análise e julgamento do feito subjacente, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

À fl. 16, a Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR certifica que os autos não foram instruídos com a guia GRU referente ao pagamento das custas/porte de remessa e retorno.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O recurso não atende à determinação do artigo 525, § 1º, do Código Civil, porquanto não houve recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (vide certidão à fl. 16), restando decretar a deserção do agravo.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL - PROCESSUAL CIVIL - RECOLHIMENTO DE CUSTAS OBRIGATÓRIAS - DESERÇÃO - ARTIGO 525, PARÁGRAFO 1º, CPC - RESOLUÇÃO 169, DO E. CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA E. CORTE - NEGADO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A comprovação do recolhimento de custas é peça obrigatória à formação do instrumento, conforme explícito no parágrafo 1º, do rt. 525, do Código de Processo Civil, combinado com a Resolução 169, de 04 de maio de 2000, do E. Conselho de Administração desta C. Corte.*

*A deserção é causa de não conhecimento do recurso, uma vez que o preparo é pressuposto extrínseco para a admissibilidade do recurso.*

*agravo regimental ao qual se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2001.03.00.021840-8, Segunda Turma, Rel. Des. Cotrim Guimarães, j. 15.03.2005, DJU 20.05.2005, p. 333)*

*"AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE VALORES RELATIVOS AO PREPARO.*

*Estabelece o artigo 525, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, que a petição de agravo de instrumento deve ser acompanhada do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.*

*É de ser negado seguimento ao recurso que não veio acompanhado do pagamento dos valores relativos ao preparo, em face da ocorrência de deserção, nos termos do artigo 511, do Código de Processo Civil.*

*Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.069429-7, Quinta Turma, Rel. Des. Suzana Camargo, j. 30.10.2006, DJU 19.01.2007, p. 346)*

Consigno, ainda, que não é possível verificar se houve pedido de assistência judiciária gratuita nos autos

subjacentes, porquanto o agravante não acostou cópia da petição inicial ou declaração de hipossuficiência.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022475-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANEDINO DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP088773 GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 15.00.00004-2 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de desaposentação com a concessão de uma nova aposentadoria por tempo de contribuição integral ao autor, independente da devolução de qualquer quantia referente ao benefício anterior, devendo as prestações vencidas ser calculadas na forma da Lei nº 11.960/2009. Condenou ainda ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00.

Em razões de apelação, o INSS alega que a decisão prolatada encontra-se contrária aos princípios constitucionais e Lei nº 8.213/91. Se mantida a decisão pugna pelo prequestionamento da matéria.

Com as contrarrazões da parte autora, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA

TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; refere-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "desaposentação". decadência. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. desaposentação E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir 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, 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.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos. Impõe-se por isso a manutenção da sentença prolatada.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para esclarecer os critérios de aplicação dos juros de mora e correção monetária, mantendo, no mais, a sentença prolatada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : LAFAIETE ANTONIO MAGRO  
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027902920148260369 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lafaiete Antônio Magro em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 788,00, observados os benefícios da gratuidade judicial.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia,

baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposentação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos. Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposentação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001028-54.2015.4.03.6144/SP

2015.61.44.001028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : CLAUDIO FINATTI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213458 MARJORIE VIANA MERCES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010285420154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Claudio Finatti em ação na qual a parte autora intenta sua "desaposentação" - reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, contra sentença que julgou improcedente o pedido de desaposentação.

A r. sentença julgou improcedente o pedido por ausência de previsão legal, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões de apelação, a parte autora requer a reforma da sentença para que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta mais vantajosa, sem a necessidade de devolução de valores percebidos.

Com as contrarrazões do INSS, 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.

Diante da convergência de orientação do STJ sobre o tema, por meio do julgamento do REsp nº 1.334.488/SC, fica afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil - justamente em face do acolhimento do pleito de desaposentação no julgado paradigma.

A matéria tratada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer prova, vez que presente nos autos as provas suficientes ao convencimento do julgador. Nesse sentido é o seguinte julgado: A propósito, trago o seguinte julgado: (AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013).

*In casu*, não há que se falar em decadência, pois a desaposentação não trata de revisão de ato de concessão do benefício; referem-se a fatos novos, quais sejam, as novas contribuições vertidas ao sistema, de sorte que há nova situação jurídica e não inércia do titular do direito e manutenção de uma mesma situação fática - pressupostos da decadência. Resta, pois, inaplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/91.

A E. 3ª Seção desta Corte assim se posicionou:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. " DESAPOSENTAÇÃO ". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, conforme acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu*

trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposementação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposementação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Ora, diante da novel orientação do STJ a respeito do tema, firmada em sede de representação de controvérsia, baseada na seara dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, me curvo ao entendimento da possibilidade da desaposementação, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos.

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes da Sétima Turma deste Tribunal Regional: (AC 0011001-16.2012.4.03.6119/SP, Rel. Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, 7ª T., J. 24/02/2014, P. 10/03/2014) e (AC 0006581-50.2011.4.03.6103/SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª T., J. 24/03/2014, P. 01/04/2014).

Portanto, na esteira do decidido no REsp nº 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposementação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação, se houver. Impõe-se por isso a reforma da sentença para que seja concedido o direito de reconhecer a renúncia do benefício de aposentadoria proporcional concedida para a concessão de outro benefício de aposentadoria mais vantajosa, com data do início do benefício na data da citação, sem a necessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada.

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.

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, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido de desaposementação, nos termos da fundamentação, sem a obrigação do segurado de restituir as parcelas recebidas pelo benefício anterior.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38457/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004007-61.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.004007-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ ALBERTO COSTA FRANCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal e da Companhia do Estado de São Paulo - CODESP, visando a revisão da complementação da aposentadoria de ex-portuário, conforme Acordo Coletivo de Trabalho.

Neste sentido, há de se observar a decisão proferida pelo Órgão Especial desta Corte em 11-05-2009, no Conflito de Competência nº 2007.03.00.083221-6, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - CODESP - ACORDO COLETIVO DE TRABALHO - COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO - CONFLITO PROCEDENTE.*

*1. O pedido de complementação de aposentadoria, embasado em acordo trabalhista, se insere na competência da Primeira Seção, consoante já definiu o Órgão Especial deste Tribunal Regional Federal.*

*2. Conflito negativo de competência competente. Competência do Desembargador Federal Suscitado declarada."*

Daí porque declino da competência para sua apreciação, tendo em vista que o tema proposto não se integra ao rol das atribuições das Turmas que compõem a 3ª Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte.

Isto posto, declino da competência para conhecer e julgar o presente recurso.

Destarte, providencie-se a remessa destes autos ao Setor de Distribuição para a redistribuição, observando-se as formalidades legais.

À Subsecretaria para as providências cabíveis.

Cumpra-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007337-64.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007337-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BERNARDETTE LOURENCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP278735 CARLOS JOSÉ DE CARVALHO LOURENÇO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, do acórdão que rejeitou os embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do agravo (CPC, art. 557, §1º) por ele interposto contra a decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial, mantendo-se a sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, para condenar o réu a efetuar o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria, mediante a atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, aplicando-se a ORTN/OTN, na forma da Lei nº 6.423/77.

Com os Embargos de Declaração interpostos, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso especial, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

Inicialmente, verifico que, *in casu*, o *decisum* hostilizado efetivamente divergiu do entendimento firmado pelo E. STJ no julgamento do RESP 1.326.114/SC.

Com efeito, no caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO***

### **INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

#### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Na mesma linha, o julgado do TRF da 5ª Região:

#### **PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**



1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.
2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.
3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.
4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.
5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.
6. **Apelação improvida.**  
(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por velhice deferida em 29.04.1985 (fl. 07), e que a presente ação foi ajuizada em 07.10.2008 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **em juízo de retratação (art. 543-C, § 7º, II, do CPC), acolho os embargos de declaração do INSS, com efeitos infringentes, para declarar extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.** Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039213-52.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039213-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MIGUEL DE JESUS CARVALHO  
ADVOGADO : SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 08.00.00281-0 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado do autor para que esclareça em qual setor (área administrativa, almoxarifado e montagem) este trabalhou na empresa METALÚRGICA BIBICA LTDA, no período de 05/10/1992 a 20/06/2000, e quais eram as atividades exercidas, comprovando o alegado.

Após, tornem os autos para julgamento.

P. I.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009463-56.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.009463-6/SP

APELANTE : CLERIO APARECIDO DIAS  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00094635620094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária em que a autora objetiva a revisão da renda mensal do benefício de que é titular, mediante a aplicação das regras vigentes na data em que reuniu os requisitos necessários à jubilação, bem como seja o INSS condenado a calcular o salário-de-benefício tomando como base os últimos 36 salários-de-contribuição.

Julgado parcialmente procedente o pedido pela sentença de fl. 192/196, foi o *decisum* submetido ao reexame necessário, bem como foram interpostos recursos de apelação por ambas as partes.

A decisão de fl. 235/237, proferida na forma do artigo 557 do CPC, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, e julgou prejudicada a apelação da parte autora, restando tal julgado confirmado pela 10ª Turma nos acórdãos de fl. 254/256 e 269/271.

Interposto recurso extraordinário (fl. 312/324), a Vice-Presidência desta Corte determinou a devolução dos autos a esta 10ª Turma (fl. 328) para que o Relator procedesse conforme o previsto no art. 543-B, §3º, do CPC, uma vez que o E. STF firmou o entendimento no sentido de que *a data em que requerido o benefício previdenciário não gera efeitos constitutivos do direito perseguido pelo segurado* e que, *embora tenha sido corretamente negado o pedido revisional ante a impossibilidade de se adotar regime jurídico híbrido em favor do segurado, não foi analisada a demanda sob o enfoque do alegado direito adquirido ao benefício de aposentadoria na data apontada pelo segurado e tampouco foi recalculada a renda mensal inicial segundo as regras vigentes naquele marco temporal, de modo a se verificar a existência de efetiva vantagem patrimonial decorrente de tal retroação para o postulante.*

Ocorre que, melhor analisando a questão, verifico que ocorreu a decadência do direito da parte autora de obter a revisão do benefício previdenciário de que é titular, tendo em vista o julgamento proferido pelo STF no RE 626.489/SE, de relatoria do Ministro Roberto Barroso, publicado no DJE de 22.09.2014, portador da seguinte ementa:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA**

**SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Com efeito, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

**Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.**

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

**Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.**

**Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.**

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada

é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte julgado do TRF da 5ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.***

***1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.***

***2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.***

***3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.***

***4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência , pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.***

***5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.***

***6. Apelação improvida.***

***(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)***

No caso dos autos, visto que o autor percebe aposentadoria especial, com DIB em 04.07.1991 (fl. 15), e que a presente ação foi ajuizada em 28.07.2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Destaco que a decadência, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).

Diante do exposto, **declaro extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado eventual juízo de retratação (art. 543-B, § 3º, do CPC) na espécie.**

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016100-71.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016100-8/SP

APELANTE : JOAO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00161007120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 233/235), tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

Em sede de apelação, interposta em face de sentença de improcedência do pedido, foi negado provimento ao agravo retido e dado parcial provimento à apelação da parte autora para, condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e verba honorária, na forma da fundamentação.

Ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, foi negado provimento (fls. 209/216), bem assim rejeitados os embargos de declaração opostos de acordo com o art. 535 do CPC (fls. 233/235).

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs Recurso Especial e Extraordinário (fls. 239/268).

É o relatório

## DECIDO

Trata-se de juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543- C, 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

*"Art. 543 - C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

*(...)*

*§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

*(...)*

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."*

A parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sendo que foi dado parcial provimento ao seu recurso para reconhecer a atividade especial no período de 17/01/1984 a 22/01/2009 e conceder a aposentadoria especial, desde a citação.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 209/216) e rejeitados os embargos de declaração (fls.

233/235), foram interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento da atividade especial no período questionado.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, há de se reformar em parte a decisão de fls. 233/235.

Aplicando-se o referido entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, não é possível reconhecer a atividade exercida como especial, pelo agente ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que os níveis apurados possuíam intensidade inferior a 90 (noventa) decibéis.

Contudo, embora deva ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não haverá a supressão do período, pois verifica-se que durante o período de 17/01/1984 a 22/01/2009 a parte autora esteve exposta durante sua jornada de trabalho, além do agente agressivo ruído, à agente químico, em virtude de manipulação de gesso, conforme informação trazida no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 179/180). Referido agente agressivo encontra classificação no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Assim, ante tal omissão impõe-se reconhecer que embora o autor estivesse exposto a ruído em dosimetria inferior a 90 decibéis no interregno de 06/03/1997 a 18/11/2003, também estava exposto à agente químico, em virtude de manipulação de gesso, conforme PPP de fls. 179/1980, devendo ser mantida a especialidade.

Observe, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 664.335/SC, da relatoria do Ministro LUIZ FUX, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento de que a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria, no caso do segurado estar exposto ao agente nocivo ruído. Com relação aos demais agentes, assentou a tese de que a mera informação da empresa, no formulário denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual, é insuficiente para descaracterizar o exercício de atividade especial para fins de aposentadoria, conforme ementa a seguir transcrita:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO CONSTITUCIONAL PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ART. 201, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REQUISITOS DE CARACTERIZAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO SOB CONDIÇÕES NOCIVAS. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL - EPI. TEMA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PELO PLENÁRIO VIRTUAL. EFETIVA EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE. NEUTRALIZAÇÃO DA RELAÇÃO NOCIVA ENTRE O AGENTE INSALUBRE E O TRABALHADOR. COMPROVAÇÃO NO PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO PPP OU SIMILAR. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS HÁBEIS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL. CASO CONCRETO. AGENTE NOCIVO RUÍDO. UTILIZAÇÃO DE EPI. EFICÁCIA. REDUÇÃO DA NOCIVIDADE. CENÁRIO ATUAL. IMPOSSIBILIDADE DE NEUTRALIZAÇÃO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DAS CONDIÇÕES PREJUDICIAIS. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DEVIDO. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. Conduz à admissibilidade do Recurso Extraordinário a densidade constitucional, no aresto recorrido, do direito fundamental à previdência social (art. 201, CRFB/88), com reflexos mediatos nos cânones constitucionais do direito à vida (art. 5º, caput, CRFB/88), à saúde (arts. 3º, 5º e 196, CRFB/88), à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88) e ao meio ambiente de trabalho equilibrado (arts. 193 e 225, CRFB/88). 2. A eliminação das atividades laborais nocivas deve ser a meta maior da Sociedade - Estado, empresariado, trabalhadores e representantes sindicais -, que devem voltar-se incessantemente para com a defesa da saúde dos trabalhadores, como enuncia a Constituição da República, ao erigir como pilares do Estado Democrático de Direito a dignidade humana (art. 1º, III, CRFB/88), a valorização social do trabalho, a preservação da vida e da saúde (art. 3º, 5º, e 196, CRFB/88), e o meio ambiente de trabalho equilibrado (art. 193, e 225, CRFB/88). 3. A aposentadoria especial prevista no artigo 201, § 1º, da Constituição*

da República, significa que poderão ser adotados, para concessão de aposentadorias aos beneficiários do regime geral de previdência social, requisitos e critérios diferenciados nos "casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar". 4. A aposentadoria especial possui nítido caráter preventivo e impõe-se para aqueles trabalhadores que laboram expostos a agentes prejudiciais à saúde e a fortiori possuem um desgaste naturalmente maior, por que não se lhes pode exigir o cumprimento do mesmo tempo de contribuição que aqueles empregados que não se encontram expostos a nenhum agente nocivo. 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 7. Por outro lado, o art. 10 da Lei nº 10.666/2003, ao criar o Fator Acidentário de Prevenção-FAP, concedeu redução de até 50% do valor desta contribuição em favor das empresas que disponibilizem aos seus empregados equipamentos de proteção declarados eficazes nos formulários previstos na legislação, o qual funciona como incentivo para que as empresas continuem a cumprir a sua função social, proporcionando um ambiente de trabalho hígido a seus trabalhadores. 8. O risco social aplicável ao benefício previdenciário da aposentadoria especial é o exercício de atividade em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física (CRFB/88, art. 201, § 1º), de forma que torna indispensável que o indivíduo trabalhe exposto a uma nocividade notadamente capaz de ensejar o referido dano, porquanto a tutela legal considera a exposição do segurado pelo risco presumido presente na relação entre agente nocivo e o trabalhador. 9. A interpretação do instituto da aposentadoria especial mais consentânea com o texto constitucional é aquela que conduz a uma proteção efetiva do trabalhador, considerando o benefício da aposentadoria especial excepcional, destinado ao segurado que efetivamente exerceu suas atividades laborativas em "condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física". 10. Conseqüentemente, a primeira tese objetiva que se firma é: o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial. 11. A Administração poderá, no exercício da fiscalização, aferir as informações prestadas pela empresa, sem prejuízo do inafastável judicial review. Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete. 12. In casu, tratando-se especificamente do agente nocivo ruído, desde que em limites acima do limite legal, constata-se que, apesar do uso de Equipamento de Proteção Individual (protetor auricular) reduzir a agressividade do ruído a um nível tolerável, até no mesmo patamar da normalidade, a potência do som em tais ambientes causa danos ao organismo que vão muito além daqueles relacionados à perda das funções auditivas. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente. 13. Ainda que se pudesse aceitar que o problema causado pela exposição ao ruído relacionasse apenas à perda das funções auditivas, o que indubitavelmente não é o caso, é certo que não se pode garantir uma eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído com a simples utilização de EPI, pois são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, dentro dos quais muitos são impassíveis de um controle efetivo, tanto pelas empresas, quanto pelos trabalhadores. 14. Desse modo, a segunda tese fixada neste Recurso Extraordinário é a seguinte: na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria. 15. Agravo

*conhecido para negar provimento ao Recurso Extraordinário." (ARE 664335/SC, Julgamento: 04/12/2014, Publicação: DJe-029 DIVULG 11-02-2015 PUBLIC 12-02-2015)*

No caso dos autos, não há prova de efetivo fornecimento do equipamento de proteção individual ao trabalhador, ou seja, Ficha de Controle de Entrega do EPI ao trabalhador, com o respectivo certificado de aprovação do EPI, restando insuficiente a informação sobre a eficácia do referido equipamento contida no PPP (fls.37/39).

Com relação ao fornecimento de equipamento de proteção individual pelo empregador, aprovado pelo órgão competente do Poder Executivo, seu uso adequado e a consequente eliminação do agente insalubre são circunstâncias que tornam inexigível o pagamento do adicional correspondente e retira o direito ao reconhecimento da atividade como especial para fins previdenciários. E, no caso dos autos o uso de equipamento de proteção individual, por si só, não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que não restou comprovada a eliminação da insalubridade do ambiente de trabalho do segurado. As informações trazidas no PPP não são suficientes para aferir se o uso do equipamento de proteção individual eliminou/neutralizou ou somente reduziu os efeitos do agente insalubre no ambiente de trabalho, conforme julgado acima mencionado da Excelsa Corte.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para reconhecer que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003 o nível de ruído a que estava submetido o autor não caracterizava atividade especial e, sanando a omissão apontada, fica reconhecida o exercício de atividade especial neste período e nos demais, por exposição à agente químico, fundamento suficiente à manutenção da aposentadoria especial.

Considerando a existência de Recurso extraordinário do INSS quanto à utilização de EPI eficaz, retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001669-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001669-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : JOSE DE ALMEIDA BARROS  
ADVOGADO : SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 318/320  
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00195-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 318/320 que, em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, CPC, deu parcial provimento ao agravo interposto pelo INSS para



declarar extinto o presente feito, com resolução de mérito, com fulcro no artigo 269, IV, CPC, haja vista a decadência do seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular, conforme orientação fixada pelo E. Superior Tribunal de Justiça no RESP nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

Alega o embargante que as decisões do STJ e do STF não se aplicam ao presente caso, uma vez que a decadência abrange apenas e tão somente o exame da legalidade do ato de concessão, razão pela qual tudo aquilo que não foi apreciado naquele ato não está sujeito ao prazo decadencial.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o artigo 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, porém, não é o caso dos autos.

Com efeito, conforme se verifica através da cópia do processo administrativo às fls. 66/102, os períodos de atividade especial pleiteados pelo autor na presente ação foram apreciados pelo INSS, que indeferiu o pedido de acordo com os seus critérios de discricionariedade.

Ante o inconformismo da parte autora, esta deveria ter requerido a revisão do seu benefício, na esfera administrativa ou judicial, antes do decurso do prazo decadencial do seu direito, todavia, não o fez.

Portanto, há que ser mantida a decisão embargada (fls. 318/320) que reconheceu a decadência do direito do direito do autor de pleitear o recálculo da renda mensal do seu benefício de aposentadoria por invalidez deferido em 13.06.1997 (fl. 95), uma vez que, a contar da data em que entrou em vigor a Medida Provisória nº 1.523/1997, qual seja, 28.06.1997, decorreu prazo superior a dez anos até o momento da propositura da presente ação (24.08.2008 - fl. 02).

Em que pese o inconformismo do embargante, tendo em vista que ao Superior Tribunal de Justiça foi outorgada atribuição constitucional de uniformizar direito infraconstitucional e a racionalização da atividade judiciária na sistemática de julgamento do recurso especial, pelo rito do art. 543-C do CPC, devem ser mantidos os termos da decisão embargada que aplicou o entendimento firmado pelo STJ em sede de recurso repetitivo.

Ressalte-se, ainda, que mesmo que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prezo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022671-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022671-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP103820 PAULO FAGUNDES

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00091-7 1 Vr RIO CLARO/SP

Decisão  
Vistos.

Inicialmente, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o recurso cabível de decisão monocrática é o agravo, de forma que recebo os embargos de declaração opostos pela parte autora como agravo.

Reconsidero a decisão de fl. 97/99, a teor dos motivos a seguir expostos.

Relembre-se que o presente caso trata de reexame previsto no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, de embargos de declaração opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face do acórdão que manteve a decisão que deu parcial provimento à apelação do autor para afastar a decadência acolhida pelo Juízo *a quo* e, com abrida no artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a revisar seu benefício, corrigindo os salários-de-contribuição anteriores a março/94, com a aplicação do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994.

Com o agravo do artigo 557, §1º do CPC, a autarquia previdenciária buscava a reforma do acórdão, alegando, em síntese que houve decadência do direito do autor à revisão de seu benefício, conforme expressa previsão do art. 103 da Lei 8.213/91.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma (fl. 63), o réu interpôs recurso especial e extraordinário, cuja admissibilidade foi examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos a esta 10ª Turma para que o Relator proceda conforme o previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC, uma vez que o E. STF, quando do julgamento do RE nº 626.489/SE decidido sob a sistemática da repercussão geral da matéria, assentou o entendimento de que é legítima a instituição de prazo decadencial para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, tal como previsto no artigo 103 da Lei 8213/91, na redação conferida pela MP 1523-97, incidindo a regra legal inclusive para atingir os benefícios concedidos antes do advento da citada norma, por inexistir direito adquirido a regime jurídico, tendo o E. STJ fixado entendimento sobre a matéria na linha do quanto decidido pela Suprema Corte, o que se deu quando do julgamento dos RESP Nº 1.309.529/PR e RESP 1.326.114/SC, ambos resolvidos nos termos do artigo 543-C do CPC.

A decisão de fl. 97/99, assim dispôs:

***No caso presente, cabe analisar se o pedido formulado pela parte autora encontra óbice ou não na decadência que, por ser tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, inclusive de ofício, pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 210 do Código Civil, c/c. art. 295, IV do CPC).***

***O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria: Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

***Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:***

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

***Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:***

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do STF

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RGPS). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA.**

1. O direito à previdência social constitui direito fundamental e, uma vez implementados os pressupostos de sua aquisição, não deve ser afetado pelo decurso do tempo. Como consequência, inexistente prazo decadencial para a concessão inicial do benefício previdenciário.

2. É legítima, todavia, a instituição de prazo decadencial de dez anos para a revisão de benefício já concedido, com fundamento no princípio da segurança jurídica, no interesse em evitar a eternização dos litígios e na busca de equilíbrio financeiro e atuarial para o sistema previdenciário.

3. O prazo decadencial de dez anos, instituído pela Medida Provisória 1.523, de 28.06.1997, tem como termo inicial o dia 1º de agosto de 1997, por força de disposição nela expressamente prevista. Tal regra incide, inclusive, sobre benefícios concedidos anteriormente, sem que isso importe em retroatividade vedada pela Constituição.

4. Inexistente direito adquirido a regime jurídico não sujeito a decadência.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, RE 626.489 /SE, Rel. Min. Roberto Barroso, DJE de 22.09.2014)

Todavia, no caso presente, por se tratar de pedido de aplicação integral do IRSM de fevereiro de 1994, cabível o entendimento de que a questão não diz respeito à revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário, devendo ser observada a Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, que garantiu a revisão ora pretendida, conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. IRSM DE FEVEREIRO/94. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DA MEDIDA PROVISÓRIA 201, DE 23/7/2004, CONVERTIDA NA LEI**

**10.999/2004. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E NÃO PROVIDO.**

**1. De acordo com os Recursos Especiais Repetitivos 1.309.529/PR e 1.326.114/SC, incide o prazo de decadência do artigo 103 caput da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, ao benefício concedido anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência, isto é, 28/6/1997.**

**2. É possível afirmar que por ato de concessão deve ser entendida toda matéria relativa aos requisitos e critérios de cálculo do benefício submetida ao INSS no requerimento do benefício, do que pode resultar o deferimento ou indeferimento do pleito.**

**3. No presente caso, a pretensão veiculada consiste na revisão da renda mensal inicial do benefício pela aplicação integral do IRSM de fevereiro/1994 porque a Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004, expressamente garantiu a revisão dos benefícios previdenciários pela inclusão de tal índice no fator de correção dos salários de contribuição anteriores a março de 1994. O presente caso não envolve revisão do ato administrativo que analisou o pedido de deferimento da prestação previdenciária.**

**4. O termo inicial para a contagem do prazo decadencial deve ser a edição da Medida Provisória 201, de 23/7/2004, convertida na Lei 10.999/2004. A ação neste caso foi ajuizada em 11/10/2011, portanto, não se passaram mais de dez anos entre o termo inicial e o ajuizamento da ação.**

**5. Recurso especial conhecido e não provido.**

**(REsp 1501798/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 21.05.2015 - DJe 28.05.2015).**

Assim, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 19.05.2008, verifica-se que não transcorreu o prazo de dez anos da edição da Medida Provisória 201, de 23.07.2004, convertida na Lei 10.999/2004, não havendo que se falar em decadência do direito da parte autora à revisão de seus benefícios.

Ademais, no caso em tela, não é aplicável o REsp nº 1.309.529/PR e REsp 1.326.114/SC, tendo em vista que não se consumou o prazo decadencial estabelecido pelo art. 103 da Lei 8.213/91, uma vez que o Ministério Público Federal ajuizou a Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8, em 14.11.2003, tendo por objeto a matéria de direito discutida pelo autor no presente feito, ou seja, a aplicação da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários de contribuição.

Inclusive, por força do cumprimento da referida Ação Civil Pública, já foram pagas administrativamente diferenças posteriores a novembro de 2007, conforme se observa dos dados constantes do sistema DATAPREV, em anexo.

Assim, deve ser mantida a decisão de fl. 45/46, que reconheceu o direito da parte autora de receber as diferenças decorrentes da revisão do benefício com base na aplicação do IRSM na correção dos salários de contribuição, tendo por termo final das diferenças a data imediatamente antecedente ao pagamento administrativo efetuado por força da Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora**, a fim de reconhecer que a decisão de fl. 45/46, que não diverge da orientação fixada pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 626.489/SE.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029855-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029855-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELZA SOLAGAM MARTINS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00146-4 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente sua CTPS original, onde consta o vínculo empregatício na residência de Emília Sanches Modono, no prazo de 10 (dez) dias, para o adequado deslinde da demanda.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009431-93.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009431-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOSE ANTONIO CUEVAS  
ADVOGADO : SP101789 EDSON LUIZ LAZARINI e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00094319320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma (fls. 216/218), tendo em vista que o E. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar recurso especial representativo de controvérsia, na forma prevista no art. 543-C do CPC, assentou entendimento de que para a caracterização da insalubridade no período entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, o nível de ruído deverá ser superior a 90 dB.

Em sede de apelação, interposta em face de sentença de parcial procedência do pedido, foi negado provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e dado provimento à apelação da parte autora para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo, com correção monetária, juros de mora e verba honorária.

Ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, foi negado provimento (fls. 199/204), bem assim rejeitados os embargos de declaração opostos de acordo com o art. 535 do CPC (fls. 216/218).

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs Recurso Especial e Extraordinário (fls. 220/248).

É o relatório

## DECIDO

Trata-se de juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543- C, 7º, inciso II, do CPC, *in verbis*:

"Art. 543 - C. *Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.*

(...)

§ 7º *Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:*

(...)

*II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008)."*

A parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria especial, sendo que foi negado provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS e dado provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade especial nos períodos de 06/03/1997 a 07/03/2001 e 01/07/2001 a 20/08/2010 e conceder o benefício de aposentadoria especial.

Negado provimento ao agravo interposto pelo INSS (fls. 199/204) e rejeitados os embargos de declaração (fls. 216/218), foram interpostos recursos especial e extraordinário pela autarquia previdenciária, objetivando afastar o reconhecimento da atividade especial no período questionado.

A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento realizada em 14/05/2014, em sede de recurso representativo da controvérsia (*Recurso Especial Repetitivo 1.398.260/PR, Rel. Min. Herman Benjamin*), firmou orientação no sentido de que o nível de ruído que caracteriza a insalubridade para contagem de tempo de serviço especial deve ser superior a 80 (oitenta) decibéis até a edição do Decreto nº 2.171/1997, de 05/03/1997, superior a 90 (noventa) decibéis entre a vigência do Decreto nº 2.171/1997 e a edição do Decreto nº 4.882/2003, de 18/11/2003, e após a entrada em vigor do Decreto nº 4.882/2003, ou seja, a partir de 19/11/2003, incide o limite de 85 (oitenta e cinco) decibéis, considerando o princípio *tempus regit actum*.

Nesse sentido, há de se reformar em parte a decisão de fls. 216/218.

Aplicando-se o referido entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, em juízo de retratação, não é possível reconhecer a atividade exercida como especial, pelo agente ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que os níveis apurados possuíam intensidade inferior a 90 (noventa) decibéis.

Contudo, embora deva ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, não haverá total supressão do período, pois verifica-se que durante o período de 06/03/1997 a 10/12/1997 a parte autora exerceu a atividade de prensista, conforme informação trazida no Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, elaborado nos termos dos arts. 176 a 178, da Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 11 de outubro de 2007 (DOU - 11/10/2007) e art. 68, § 2º, do Decreto nº 3.048/99 (fls. 52/54). Referida atividade encontra classificação no código 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.5.2 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ante tal omissão impõe-se reconhecer que embora o autor estivesse exposto a ruído em dosimetria inferior a 90 decibéis no interregno de 06/03/1997 a 10/12/1997, exercia a atividade de prensista, conforme PPP de fls. 52/54, devendo ser mantida a especialidade neste intervalo.

Assim, deve ser reconhecida a atividade especial exercida pela parte autora, referente aos períodos de 06/03/1997 a 10/12/1997 e 19/11/2003 a 20/08/2010.

Ressalte-se que, quando da análise do requerimento administrativo NB nº 151.942.398-2, a autarquia previdenciária reconheceu o exercício de atividade especial nos períodos de 01/02/1985 a 05/03/1997 (fl. 68).

Entretanto, na data do requerimento administrativo, a parte autora alcançou 19 (dezenove) anos, 07 (sete) meses e

13 (treze) dias de tempo de serviço especial, sendo, portanto, indevida a aposentadoria especial, conforme o artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, a parte autora não faz jus à concessão da aposentadoria especial.

No caso não há falar em sucumbência recíproca, pois a parte autora decaiu de maior parte do pedido, relativo à concessão do benefício. Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF; Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, com efeitos infringentes, para, reexaminado o agravo legal autárquico, dar-lhe parcial provimento, para limitar o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 06/03/1997 a 10/12/1997 e 19/11/2003 a 20/08/2010, bem assim julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria especial, revogando-se a tutela antecipada, na forma da fundamentação.

Considerando a existência de Recurso extraordinário do INSS quanto à utilização de EPI eficaz, retornem os autos à e. Vice-Presidência desta Corte.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026445-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026445-9/SP

APELANTE : MARIO DONIZETE BARATA  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-4 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo legal do INSS.

Com o agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS buscava a reconsideração da decisão monocrática proferida pelo então Relator, objetivando a manutenção da sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, sustentando não ter sido formulado requerimento administrativo pela parte autora.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram sua admissibilidade examinada pela e. Vice-Presidência desta Corte, determinando-se o retorno dos autos para

reexame por Turma julgadora, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.369.834 (DJe de 02/12/2014), resolvido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reformulou sua jurisprudência para adotar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG (Dje 10/11/2014), de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

É o relatório.

## **DECIDO**

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Em sede de apelação, julgada por esta Corte, esta Relatora deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo. A Décima Turma, negou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Em sede de juízo de retratação, entretanto, deve ser parcialmente provido o agravo legal, com fundamento no artigo no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento



ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (*RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014*).

No caso em exame, deve ser anulada a r. sentença, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240/MG.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS**, e reconsidero a decisão monocrática de fls. 108/110, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ANULAR A R. SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da fundamentação.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045272-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045272-0/SP

APELANTE : NELSON ALVES NETO  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-2 3 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que negou provimento ao agravo legal do INSS.

Com o agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS buscava a reconsideração da decisão monocrática proferida por esta Relatora, objetivando a manutenção da sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, sustentando não ter sido formulado requerimento administrativo pela parte autora.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram sua admissibilidade examinada pela e. Vice-Presidência desta Corte, determinando-se o retorno dos autos para reexame por Turma julgadora, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.369.834 (DJe de 02/12/2014), resolvido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reformulou sua jurisprudência para adotar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG (Dje 10/11/2014), de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

É o relatório.

## DECIDO

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Em sede de apelação, julgada por esta Corte, esta Relatora deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo. A Décima Turma, negou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Em sede de juízo de retratação, entretanto, deve ser parcialmente provido o agravo legal, com fundamento no artigo no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:
7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.
8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.
9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (*RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014*).

No caso em exame, deve ser anulada a r. sentença, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240/MG.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS**, e reconsidero a decisão monocrática de fls. 91/93, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ANULAR A R. SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da fundamentação.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047631-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047631-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES (=ou> de 65 anos) e outros(as)  
: MONICA CRISTINA CAMARGO COVIELLO  
: SILVIA HELENA DE CAMARGO COVIELLO BIADELLI  
: IZABEL CRISTINA DE CAMARGO COVIELLO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
SUCEDIDO(A) : ANTONIO COVIELLO falecido(a)  
PARTE AUTORA : ALVARO MARIANO (=ou> de 65 anos) e outros(as)  
: ADELINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
: ALFREDO DOMINGUES VARALDA (= ou > de 65 anos)  
: ALCIDES CAZEMIRO (= ou > de 65 anos)  
: ANTONIO PAGANELLI (= ou > de 65 anos)  
: ALBERTO JOSE TAUBE (= ou > de 65 anos)  
: BENEDITO GALLORE (= ou > de 65 anos)  
: CARLOS WAGNER PELLEGRINO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 03.00.00088-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 246/247: Manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Prazo: 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001833-42.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001833-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMO INACIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00018334220114036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DESPACHO

À vista da certidão de fls. 309, intime-se o réu, uma vez mais, para que se manifeste a respeito da petição de fls. 304/305, no prazo de 10 dias.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000939-7/SP

APELANTE : APARECIDO BENEDITO LEMES  
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00077-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de juízo de retratação previsto no art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão proferido por esta Décima Turma, que rejeitou embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão que negou provimento ao agravo legal.

Com o agravo legal interposto nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, o INSS buscava a reconsideração da decisão monocrática proferida pelo então Relator, objetivando a manutenção da sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, sustentando não ter sido formulado requerimento administrativo pela parte autora.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs recursos especial e extraordinário, que tiveram sua admissibilidade examinada pela e. Vice-Presidência desta Corte, determinando-se o retorno dos autos para reexame por Turma julgadora, sob o fundamento de que o E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1.369.834 (DJe de 02/12/2014), resolvido nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reformulou sua jurisprudência para adotar o posicionamento do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG (Dje 10/11/2014), de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, no sentido de que *a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.*

É o relatório.

## **D E C I D O**

No caso dos autos, a parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sem demonstrar a prévia postulação na via administrativa.

O MM. Juízo "a quo", julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, por não ter a parte autora exercido seu direito na via administrativa antes de socorrer-se da tutela jurisdicional.

Em sede de apelação, julgada por esta Corte, o então Reator deu provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença e determinou o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito, independentemente do prévio requerimento administrativo. A Décima Turma, negou provimento ao agravo interposto pelo INSS, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC.

Opostos embargos de declaração pela autarquia em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo, esta Décima Turma houve por bem rejeitá-los (fls. 92/94).

Em sede de juízo de retratação, entretanto, devem ser parcialmente acolhidos os embargos do INSS, com fundamento no artigo no art. 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, no julgamento do RE 631.240/MG, com repercussão geral reconhecida, em 03/09/2014 (art. 543-B do CPC), o Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento no sentido de que a exigência de prévio requerimento administrativo a ser formulado perante o INSS antes do ajuizamento de demanda previdenciária não viola a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição (CR/88, artigo 5º, XXXV), ressalvando-se, contudo, a possibilidade de formulação direta do pedido perante o Poder Judiciário quando se cuidar de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, ou ainda quando notório e reiterado o entendimento do INSS em desfavor da pretensão do segurado.

Por sua vez, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.369.834/SP, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC (sessão de 24/9/2014), alinhou sua jurisprudência ao que foi decidido no RE nº 631.240/MG, conforme a ementa transcrita:

### **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.**

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.
2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.
3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.
4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.
5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.
6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido

ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir:

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir (*RE 631240, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 03/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-220 DIVULG 07-11-2014 PUBLIC 10-11-2014*).

No caso em exame, deve ser anulada a r. sentença, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240/MG.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, e art. 543-C, § 7º, inciso II, ambos do Código de Processo Civil, **ACOLHO EM PARTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO PELO INSS**, e reconsidero a decisão monocrática de fls. 46/48, para **DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ANULAR A R. SENTENÇA** e determinar o retorno dos autos à Vara de Origem, devendo a parte autora ser intimada a dar entrada no pedido administrativo em 30 (trinta) dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da fundamentação.

Oportunamente baixem os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades de praxe.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026184-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026184-0/SP

APELANTE : ROSIMAR RIBEIRO  
ADVOGADO : SP148815 CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do

disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento ao agravo retido e à apelação da parte autora, para reformar a doutra sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Em seu agravo legal, o INSS sustentou que, nos termos do art. 3º, do Código de Processo Civil, como condição do exercício de ação, é necessário que se demonstre o interesse-necessidade com a pretensão resistida, sem a qual inexistente a lesão ou ameaça de lesão à parte autora, devendo ser o processo extinto, sem o julgamento do mérito, a teor do disposto no inciso VI do artigo 267 do referido diploma legal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado: "**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO PRÉVIO JUNTO AO INSS. VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9/TRF. CONDIÇÃO PARA O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. I. É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta. II. "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação". (Súmula 9/TRF) III. Agravo improvido."**

A referida questão tornou-se objeto de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, interpostos pelo INSS. Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Todavia, há de se observar o recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que na sessão plenária realizada no dia 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, no entendimento de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estão sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, com o seguinte teor: 1) ficou definido que, para as ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS; 2) nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, e 3) restou definido que as demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias. Por fim, restou definido que a ação será extinta se acolhido o pedido administrativamente, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

Dessa forma, reformulando posicionamento anterior, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, devendo a parte ser intimada a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240.

Destarte, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformada a decisão das fls. 41/42, dando-se provimento ao agravo legal do INSS, para que seja determinada a suspensão do processo por 30 (trinta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício ao INSS sob pena de extinção do processo, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, e artigo 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS**, determinando que os autos retornem à Vara de Origem, para que seja determinada a suspensão do processo por 30 (trinta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício ao INSS sob pena de extinção do processo, nos termos da



fundamentação.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006863-57.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.006863-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARISA MARTA GONTIJO PARIZE  
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068635720124036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 217:- Manifeste-se o réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003969-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003969-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDIVALDO SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039698720124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Dê-se ciência ao INSS do contido às fl. 184/190.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000480-30.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.000480-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILTON DA PENHA NAZARE  
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00004803020124036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Fls. 167/173:- Ausentes os requisitos necessários, vez que, de acordo com os dados constantes do CNIS, o autor continua em atividade, indefiro o requerido.

Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002679-25.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002679-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDA MARIA GOMES  
ADVOGADO : SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00026792520124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-C, §7º, inc. II do CPC, de acórdão da 10ª Turma, que negou provimento ao agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela parte autora, para manter o termo inicial do benefício a partir da citação.

Ao v. acórdão, a parte autora interpôs recurso especial.

Os autos retornaram a esta 10ª Turma, para os fins do disposto no art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC.

**Após breve relatório, passo a decidir.**

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, adotando a sistemática do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Relembre-se que da r. sentença "a quo" que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, a partir de 16.05.2012 (requerimento administrativo) foi interposta apelação pelo réu e foi dado parcial provimento à remessa oficial tida por interposta para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação (15.10.2012).

A parte autora agravou (art. 557, §1º, do CPC), objetivando a reforma parcial da decisão, quanto à fixação do termo inicial a partir do requerimento administrativo.

Interposto recurso especial pela autora, este teve a admissibilidade examinada pela Vice-Presidência desta Corte, tendo sido determinado o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-C, §7º, inc II, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que, por ocasião do julgamento RESP nº 1.369.165/SP, em decisão transitada em julgado em 08.08.2014, o STJ assentou o entendimento de que a citação válida é o marco temporal correto para a fixação do termo "a quo" da implantação de aposentadoria por invalidez concedida pelo Poder Judiciário, notadamente quando ausente requerimento administrativo prévio.

Assim, em consonância com tal entendimento, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado a contar do requerimento administrativo (16.05.2012 - fl. 38).

Diante do exposto, **em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do C.P.C., dou parcial provimento ao agravo interposto pela parte autora**, para reconsiderar a decisão de fl. 149/150, fixando o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a contar do requerimento administrativo (16.05.2012).

Expeça-se e-mail ao INSS comunicando-se a alteração da DIB do benefício para 16.05.2012.

Retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005845-49.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005845-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REJANE APARECIDA BAPTISTA FERREIRA  
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058454920124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize a autora a sua representação processual, vez que a renúncia ao direito em que se funda a ação exige poderes específicos, nos termos do Art. 38, do CPC.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023869-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023869-0/SP

APELANTE : IDALINA FREDERICO VITORIO  
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00018-8 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face de decisão proferida monocraticamente, que, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a doutra sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para que seja dado regular prosseguimento ao feito.

Em seu agravo legal, o INSS sustentou que, nos termos do art. 3º, do Código de Processo Civil, como condição do exercício de ação, é necessário que se demonstre o interesse-necessidade com a pretensão resistida, sem a qual inexistente a lesão ou ameaça de lesão à parte autora, devendo ser o processo extinto, sem o julgamento do mérito, a teor do disposto no inciso VI do artigo 267 do referido diploma legal.

Ao apreciar o referido agravo, a 10ª Turma deste E. Tribunal negou-lhe provimento, conforme o v. acórdão assim ementado: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 9 / TRF. I - O acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (Súmula 9 / TRF). II - Agravo a que se nega provimento."

A referida questão tornou-se objeto de Recurso Especial e Recurso Extraordinário, interpostos pelo INSS. Regularmente processado o recurso especial interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-C, §7º, II, do CPC.

Regularmente processado o recurso extraordinário interposto pelo INSS, a E. Desembargadora Federal Vice-Presidente remeteu os autos a esta 10ª Turma, para fins de retratação, nos termos do disposto no artigo 543-B, §3º,

do CPC.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente, deve-se observar que esta E. Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste E. Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos: "Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."

Todavia, há de se observar o recente julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, que na sessão plenária realizada no dia 27/08/2014, deu parcial provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 631240, com repercussão geral reconhecida, em que o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) defendia a exigência de prévio requerimento administrativo antes de o segurado recorrer à Justiça para a concessão de benefício previdenciário. Por maioria de votos, o Plenário acompanhou o relator, ministro Luís Roberto Barroso, no entendimento de que a exigência não fere a garantia de livre acesso ao Judiciário, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, pois sem pedido administrativo anterior, não fica caracterizada lesão ou ameaça de direito.

Na sessão plenária realizada no dia 28/08/2014, foram definidas as regras de transição a serem aplicadas aos processos judiciais que estão sobrestados em decorrência do reconhecimento da repercussão geral, que envolvem pedidos de concessão de benefícios ao INSS, nos quais não houve requerimento administrativo prévio e, na sessão de 03/09/2014, foi aprovada a proposta de consenso apresentada em conjunto pela Defensoria Pública da União e pela Procuradoria Geral Federal, dividida em três partes, com o seguinte teor: 1) ficou definido que, para as ações propostas perante os juizados itinerantes, a ausência do pedido administrativo não implicará a extinção do feito, porquanto os juizados se direcionam, basicamente, para onde não há agência do INSS; 2) nos casos em que o INSS já apresentou contestação de mérito no curso do processo judicial, fica mantido seu trâmite, porquanto a contestação caracteriza o interesse de agir, uma vez que há resistência ao pedido, e 3) restou definido que as demais ações judiciais deverão ficar sobrestadas e nesses casos, o requerente do benefício deve ser intimado pelo juízo para dar entrada no pedido junto ao INSS, no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo e, após comprovada a postulação administrativa, a autarquia também será intimada a se manifestar, no prazo de 90 dias. Por fim, restou definido que a ação será extinta se acolhido o pedido administrativamente, ou nos casos em que ele não puder ser analisado por motivo atribuível ao próprio requerente e, do contrário, está caracterizado o interesse de agir, devendo a ação prosseguir e a data do início da aquisição do benefício é computada do início do processo judicial, segundo o e. Relator Ministro Roberto Barroso.

Dessa forma, reformulando posicionamento anterior, é conveniente que se suspenda o curso do processo por prazo razoável, devendo a parte ser intimada a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do feito, nos termos da modulação dos efeitos do RE 631.240.

Destarte, de rigor o juízo de retratação, devendo ser reformada a decisão das fls. 29/32, dando-se provimento ao agravo legal do INSS, para que seja determinada a suspensão do processo por 30 (trinta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício ao INSS sob pena de extinção do processo, nos termos da fundamentação.

Ante o exposto, **em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, e artigo 543-B, § 3º, ambos do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo legal interposto pelo INSS**, determinando que os autos retornem à Vara de Origem, para que seja determinada a suspensão do processo por 30 (trinta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício ao INSS sob pena de extinção do processo, nos termos da fundamentação.

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, retornem os autos à Origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036529-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036529-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR APARECIDO TURATO

ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 10.00.00150-8 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de reexame previsto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, de agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face da decisão que negou seguimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, devendo conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, a contar da data do requerimento administrativo (05.08.2008).

Com a interposição do agravo, a autarquia previdenciária buscava a reconsideração do julgado, sustentando que o Perfil Profissiográfico Previdenciário e Laudos Técnicos emitidos pelas empresas atestam a utilização e eficácia do equipamento de proteção individual, de modo que a neutralização dos efeitos dos agentes nocivos impede o reconhecimento de atividade especial.

Ao v. acórdão proferido pela C. Décima Turma, o réu interpôs recurso extraordinário e recurso especial, que tiveram a admissibilidade examinada pela C. Vice-Presidência desta Corte, a qual determinou o retorno dos autos ao Relator para nova apreciação, por força do art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE nº 664.335/SC (Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 04.12.2014, Dje de 12.02.2015), esposou entendimento no sentido de que: *a) o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que, se o EPI for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial; b) na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Relembre-se que, com a presente demanda, o autor buscava a concessão do benefício de aposentadoria especial, com termo inicial na data do requerimento administrativo.

A decisão agravada, mantida integralmente pelo acórdão proferido por esta C. Décima Turma (fl. 308) e pela decisão de fls. 318/319 (art. 543-C, § 7º, II, CPC), reconheceu a natureza especial das atividades desenvolvidas pela parte autora no período de 06.03.1997 a 05.08.2008, por exposição a ruído e calor em níveis superiores aos limites estabelecidos pela legislação, conforme laudo pericial judicial de fls. 177/185.

Merece subsistir o acórdão nesse aspecto.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos. Sendo assim, quanto à exposição ao ruído, a discussão é despicienda, porquanto os seus efeitos agressivos não são

neutralizados pelos tipos de equipamentos de proteção individual atualmente disponíveis.

Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, calor, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

Assim, no caso em comento, não há se falar em juízo de retratação.

Diante do exposto, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, **o acórdão de fls. 308 e a decisão de fls. 318/319 não divergem da orientação fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE nº 664.335/SC.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003602-35.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.003602-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDILSON VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP251653 NELSON SAIJI TANII e outro(a)  
No. ORIG. : 00036023520134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes a respeito dos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados nas fls. 137/139, conforme requerido pelo Ministério Público Federal (fl. 130/136vº), no prazo comum de 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 28 de julho de 2015.  
VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005302-37.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.005302-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE APARECIDO SILVEIRA  
ADVOGADO : SP244828 LUIS AMÉRICO ORTENSE DA SILVA e outro(a)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00053023720134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO  
Fls. 137/138:- Manifeste-se o réu.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-45.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002443-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : MARLENE DE ALMEIDA PONTALTI GUERREIRO  
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024434520134036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO  
Vistos.

Fls. 147 - Defiro pelo prazo requerido.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007521-17.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.007521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP134543 ANGELICA CARRO e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIO AUGUSTO ZACARIAS  
ADVOGADO : SP238571 ALEX SILVA e outro(a)



No. ORIG. : 00075211720134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca dos vínculos lançados às fls. 137/139, alguns registrados após a antecipação de tutela deferida às fls. 82-v.

Outrossim, mister que traga aos autos a comprovação da alegação sustentada em sede de contrarrazões de apelação, quanto à baixa de seu registro junto ao Conselho Regional de Medicina.

Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017192-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SERGIO LUIZ PINTO  
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00526245920118260222 1 Vr GUARIBA/SP

DESPACHO

Vistos.

À vista do agravo interposto pela parte autora (CPC, art.557, §1º), reconsidero em parte a decisão de fl.290/294 para determinar o retorno dos autos à primeira instância para produção de laudo pericial judicial referente ao período de 01.02.2005 a 30.04.2007, na função de operador de máquina (trator) e de 01.05.2007 a 13.05.2010, na função de motorista de caminhão, laborados junto à Usina São Martinho S/A.

Ressalto que embora a empresa Usina São Martinho S/A tenha emitido Perfil Profissiográfico Previdenciário e laudo técnico (fl.41/45, fl.204/206) a parte autora desde a petição inicial impugnou as mensurações relativas aos agentes nocivos ali mencionados (nível de ruído), bem como a inexistência de informações sobre a exposição a outros agentes químicos (agrotóxicos, fuligem, etc.), inclusive mediante interposição de agravo retido (fl.153/161), motivo pelo qual se faz necessária perícia judicial por profissional equidistante das partes, sob pena de cerceamento de defesa, eis que a análise judicial do exercício de atividade especial se daria unicamente com base em documento fornecido pela empregadora, cujos interesses podem, eventualmente, estar em conflito com os do trabalhador.

Dessa forma, converto o julgamento em diligência para que o Juízo de origem proceda à realização de perícia judicial.

Deverá, ainda, ser oportunizado ao demandado (INSS) acompanhar a perícia judicial.

Diante exposto, **converto o julgamento em diligência**, para que os autos retornem à primeira instância, para que seja produzida prova pericial judicial, conforme acima explicitado, após o que retornem os autos, diretamente à Subsecretaria da Décima Turma, com a maior brevidade possível.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017742-04.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.017742-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DE SOUZA GABRIEL  
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU  
No. ORIG. : 11.00.00105-2 2 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 187/193:- Aguarde-se o oportuno julgamento do recurso interposto.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020490-09.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.020490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORCELINA DA SILVA POLETTO  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 13.00.00172-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que traga aos autos cópia válida da certidão de seu casamento, vez que a juntada às fls. 07 não traz a data completa de sua celebração.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040266-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040266-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO BATISTA BETASSA  
ADVOGADO : SP259079 DANIELA NAVARRO WADA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00049-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 288, intime-se o réu, uma vez mais, para que se manifeste a respeito da petição de fls. 283/284, no prazo de 10 dias.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004064-34.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.004064-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO XAVIER SOBRINHO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00040643420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Os documentos acostados nas fls. 78/81 não são suficientes para o reconhecimento da especialidade do período de 06/03/1997 a 18/11/2003, laborado na empresa Mahle Metal Leve S/A, o que já fora sinalizado pela própria parte autora em diversas oportunidades, ao requerer a realização da prova pericial no intento de suprir a deficiência probatória apontada.

Sendo assim, imprescindível, no caso, a realização da prova pericial, com vistas à apuração da real condição da atividade exercida no período em comento, identificando-se a efetiva exposição a agentes químicos nocivos tal como alegado na inicial.

Assim, com fundamento no artigo 515, § 4º do CPC, determino a baixa dos autos à Vara de origem, para realização de prova técnica pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011334-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : BRUNA NATALINA CASSIANO VOLPATO incapaz  
ADVOGADO : SP285630 FABIANA DIANA NOGUEIRA BASTOS VALBÃO  
REPRESENTANTE : GERALDA CASSIANO DE ARAUJO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 00007978520158260022 1 Vr AMPARO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela recursal, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão, indeferiu a tutela antecipada.

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 40/46, pelo provimento do recurso.

Tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.148.296, intime-se a Autarquia, nos termos do artigo 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014399-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JEVERSON LUIZ FRATUCCELLO  
ADVOGADO : SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 00015434120118260038 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Justiça Federal, em razão do pedido de indenização por danos morais em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que o Juízo é competente para apreciar o pedido de indenização por dano moral, ante seu caráter acessório.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

No exercício da jurisdição delegada, é competente o Juízo Estadual para apreciar o requerimento de reparação de dano moral, visto que este decorre do pedido principal de concessão de benefício previdenciário. Precedentes desta Corte: 3ª Seção, CC 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJ 25/02/2008; 7ª Turma, AI 200903000003142, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 18/01/2010, DJ 10/03/2010)

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015578-56.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015578-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARTINHO VICENTE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002514920154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão de remessa dos autos à Subseção Judiciária de São Vicente/SP.

Sustenta a parte agravante que lhe é facultado promover a ação na capital do Estado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações, pois a teor da Súmula nº 689 do STF, o segurado está autorizado a ajuizar ação em face do INSS perante a Justiça Federal de seu domicílio ou na capital do Estado-membro, *in verbis*:

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

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta

ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017159-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : JOAO LUIS DA CRUZ FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP235865 MARCELA DA CRUZ OLIVEIRA PINTO  
CODINOME : JOAO LUIZ DA CRUZ FILHO  
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ATIBAIA SP  
No. ORIG. : 10040005720158260048 4 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de liminar em agravo de instrumento, interposto contra decisão de sobrestamento do feito com base no Art. 543-B, §1º do CPC.

Sustenta a parte agravante que a medida não poderia ser adotada durante instrução do processo.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

A ordem de sobrestamento do feito não se aplica à atual fase processual, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC. Precedente do E. STJ (AgRg no Ag 1061763/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 28/10/2008, DJe 19/12/2008).

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025921-87.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.025921-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP151030 AUGUSTO MASSAYUKI TSUTIYA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP210630 FELÍCIA DANIELA DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : FRANCISCA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP210630 FELÍCIA DANIELA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 10.00.00055-3 1 Vr LORENA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente a ação e condenou a Autarquia a conceder o benefício assistencial à parte autora.

Por primeiro, antes de apreciar o recurso interposto, à vista do parecer exarado pela I. Procuradora Regional da República às fls. 147/149, dando conta do falecimento da genitora e representante legal do autor incapaz, intime-se o advogado constituído à fl. 08 para juntar a certidão de óbito de Francisca Maria dos Santos e informar quem exerce a função de curador atualmente, bem como para regularizar a representação processual, com a outorga de procuração válida por seu representante legal, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, conforme requerido, e tornem os autos conclusos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027558-73.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.027558-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENY DA SILVA GUERRA  
ADVOGADO : SP068879 CONCEICAO APARECIDA DIAS Kramek  
No. ORIG. : 10029115120148260624 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Juízo de Origem a fim de que seja juntado aos presentes autos o "CD" relativo à oitiva de testemunhas, tendo em vista a audiência realizada em 02/03/2015 (fl. 47).

P.I.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

**SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 14165/2015**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0502359-95.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.502359-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : VELLOZA E GIROTTO ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
AGRAVANTE : 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  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
SUCEDIDO : BANCO REAL S/A  
APELADO(A) : FLAMARION JOSUE NUNES e outro  
: RICARDO ANCEDE GRIBEL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05023599519954036182 5F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Os honorários do presente caso devem ser fundamentados no disposto no §4º do art. 20 do CPC, ou seja, sopesando o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
2. É excessiva a condenação da União no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa (R\$534.196,39 - em 02/1995).
3. Honorários advocatícios pela União em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), compatível com o trabalho desenvolvido pelas partes, adequado à complexidade da presente demanda e consoante julgados anteriores desta Corte.
4. Agravos legais a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0042943-



28.1996.4.03.9999/SP

96.03.042943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : AGRO PECUARIA BOA VISTA S/A  
ADVOGADO : AIRES VIGO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00002-7 1 Vr AMERICO BRASILIENSE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFIS. DEL Nº 1.025/69

1. Anoto a existência da contradição apontada.
2. De fato, como muito bem apontado pelo Superior Tribunal de Justiça, ou caberia a simples homologação da renúncia, com manifestação quanto à verba honorária, se cabível, ou simplesmente rejeitar o pedido de renúncia e, conseqüentemente, adentrar o mérito da apelação para, em definitivo, estabelecer se é devida a contribuição previdenciária
3. Homologada a renúncia e, com fundamento no artigo 269, V do Código de Processo Civil, extinto o processo, com resolução de mérito.
4. Verbas sucumbenciais nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, pela autora, em 1% do Valor da Causa.
5. No que pertine à condenação em honorários advocatícios, o STJ pacificou entendimento pela possibilidade de condenação em honorários advocatícios nos casos de desistência por adesão ao REFIS.
6. Ademais, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.
7. A dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.
8. Nas execuções fiscais ajuizadas pelo INSS, a CDA não abrange o encargo legal do Del nº 1.025/69.
9. Embargos de Declaração parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024445-09.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.003251-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA e outro  
: TEXTIL J SERRANO LTDA filial  
ADVOGADO : SP024921 GILBERTO CIPULLO  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 94.00.24445-2 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÕES - COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS - APELO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do Egrégio STJ, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
2. E, no caso, a demanda foi ajuizada em 26/09/94 e, à época, a compensação não se submetia à limitação de 25 ou 30% (vinte e cinco ou trinta por cento), regra que só foi introduzida pela Lei nº 9.032, de 28/04/95, e alterada pela Lei nº 9.129, de 20/11/95, sendo, pois, inaplicável à hipótese dos autos.
3. No tocante à comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro para terceiros, não obstante prevista no artigo 1º da Lei nº 8.212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da demanda, é totalmente incabível, na espécie, já que a contribuição em apreço não se inclui entre os tributos qualificados como indiretos (IPI e ICMS), nos quais se verifica a transferência dos valores pagos ao custo do bem ou serviço oferecido à sociedade, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.125.550/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 29/04/2010).
4. Apelo da União improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0312325-10.1998.4.03.6102/SP

2000.03.99.064960-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LEONARDO THOMAS PEACH  
ADVOGADO : SP132017 FERNANDO XAVIER DA SILVA  
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  
No. ORIG. : 98.03.12325-4 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 96, IV, DE LEI Nº 8.213/91 - RESTITUIÇÃO - RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A indenização prevista no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/91 é um favor legal concedido ao segurado, sem o qual estaria inviabilizado o cômputo do tempo de serviço, visto que a concessão do benefício previdenciário depende do prévio recolhimento da contribuição.
2. No caso, o pagamento da indenização, decorrente do não recolhimento da contribuição relativa à competência de 02/1987, foi efetuado em 08/07/98, como se vê de fls. 09/10, pretendendo o autor, nesses autos, lhe seja restituído esse valor, sob a alegação de que a contribuição exigida já havia sido recolhido em 14/04/87, tendo acostado, aos autos, cópia da respectiva guia de recolhimento (fl. 23).
3. A guia de fl. 23 não comprova o recolhimento da competência de 02/1987, como alega o autor, pois o documento se refere à competência de 03/1987 e o pagamento foi realizado dentro do prazo legal, em 14/04/87. Na verdade, se o pagamento da referida parcela foi efetuado com atraso, deveria constar, da respectiva guia, a competência de 02/1987 e os valores correspondentes aos acréscimos legais (correção monetária, juros e multa), devidamente esclarecidos nos campos respectivos.
4. Se houve erro no preenchimento da guia, por ter o autor incluído, num mesmo documento, mais de uma competência e sem qualquer referência aos acréscimos legais, era necessária a realização de perícia contábil, a qual não foi requerida nos autos.
5. Considerando que a guia de fl. 23 não comprova o recolhimento da contribuição relativa à competência de 02/1987 e respectivos acréscimos legais, é de se concluir que foi correto o pagamento da indenização prevista no artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, nada havendo a ser restituído pelo autor.
6. Não é de se acolher o pedido de indenização por dano moral, pois não restaram configurados, no caso dos autos, a prática de conduta lesiva ou ilegal por parte da Autarquia e a ofensa à honra ou à dignidade do autor.
7. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037979-10.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.037979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS e filia(l)(is)  
: CIA TROPICAL DE HOTEIS filial  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS filial  
: CIA TROPICAL DE HOTEIS  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELANTE : CIA TROPICAL DE HOTEIS  
: CIA TROPICAL DE HOTEIS filial  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
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

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PRESCRIÇÃO  
AFASTADA - SETEMBRO DE 1989 - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PELA LEI Nº 7.787/89 -

COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -  
APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nestes autos, deu provimento ao recurso especial interposto pelas autoras, para determinar que a prescrição seja contada em conformidade com a tese dos "cinco mais cinco".
2. Afastada a prescrição quinquenal reconhecida pela sentença, as demais questões suscitadas nestes autos, nos termos do artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil.
3. Conforme entendimento do Egrégio STF, "*o inciso I do artigo 3º da Lei 7787/89 não é fruto da conversão do disposto no artigo 5º, I, da Medida Provisória 63/89. E, assim sendo, o período de noventa dias a que se refere o disposto no § 6º do artigo 195 da Constituição Federal se conta, quanto a ele, a partir da data da publicação da Lei nº 7787/89, e não de 1º de setembro de 1989*" (RE 169740-7 / PR, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ17/11/95, pág. 39217).
4. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.
5. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).
6. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 26/09/2000 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie, e no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação vigente à época, que estabelece algumas regras para a compensação de contribuições previdenciárias.
7. **E não obstante o parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91 tenha sido revogado pela Lei nº 11941/2009, deve ser observada a limitação nele prevista**, pois, de acordo com o entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a compensação deve observar o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda (AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011; AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012).
8. Embora a Lei nº 8.212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices de correção monetária utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010).
9. Tendo sido a parte ré vencedora em parte mínima do pedido, a ela incumbe, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC, o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 3% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que está em harmonia com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
10. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001345-33.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.001345-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : 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  
APELADO(A) : CERAMICA DEL FAVERO LTDA  
ADVOGADO : SP127785 ELIANE REGINA DANDARO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - ART. 730 DO CPC - NÃO APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS - VERIFICAÇÃO DO CÁLCULO DA EXEQUENTE PELA CONTADORIA JUDICIAL - DESNECESSIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do art. 730 do CPC c.c. o art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, a Fazenda Pública tem o prazo de 30 (trinta) dias para opor embargos e, não o fazendo, cumpre ao juiz, conforme o caso, requisitar o pagamento.
2. Regularmente citada, a União deixou de opor embargos, mas apresentou cálculo elaborado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nada requerendo, na ocasião, além da juntada do referido documento.
3. Não houve indevida aplicação dos efeitos da revelia, pois a verificação dos cálculos pela contadoria judicial, que poderia ter sido determinada de ofício, só se justificaria se o Juízo "a quo", no caso, tivesse constatado relevante discrepância entre os valores apresentados pelas partes, o que não ocorreu.
4. Decorrido o prazo para a oposição de embargos e já tendo sido levantado o valor requisitado pelo Juízo "a quo", deve ser mantida a sentença que julgou extinto a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.
5. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002865-93.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : ESPORTE CLUBE ELVIRA  
ADVOGADO : MARCELO DE CAMPOS DE OLIVEIRA BRANCO  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00028659320034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela

qual tal pretensão também não é acolhida.  
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015615-05.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : MARICY DE FATIMA PEREIRA  
ADVOGADO : SP157016 VICTOR LINHARES BASTOS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS.

4. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 04/06/2004. Portanto, os fatos geradores anteriores a 04/06/1994 estão abrangidos pela prescrição.

5. Lapso prescricional decenal reconhecido em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, do

Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004279-21.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.004279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR e outro(a)  
: VERA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 297/300vº  
No. ORIG. : 00042792120064036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PROVA PERICIAL. ANATOCISMO E APLICAÇÃO DA TABELA SACRE. JUROS. AMORTIZAÇÃO. SALDO DEVEDOR. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 71 (setenta e uma) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 15/08/2006, há 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (17/08/2010). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 54).

3 - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerar dispensável, nas ações que '**não**' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos, a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008). No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação de índices previamente estabelecidos para reajustamento de parcelas, e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 48) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

4 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela SACRE ou Sistema de Amortização Crescente, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou ao vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como ao Plano de Equivalência Salarial - PES. 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 ( )".* De se ver, portanto, que não pode o agravante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativos ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64 apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7 - O Contrato firmado pela mutuaría prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Cabe esclarecer que a prestação do mútuo hipotecário é composta de juros, amortização e acessórios, dentre os quais a Taxa de Administração, Taxa de Risco de Crédito e o Seguro. Tais acessórios são legitimados pela Lei n.º 8.036/1990. O Conselho Curador do FGTS, revogando a Resolução n.º 246/1996 pela Resolução n.º 289/98, editou a Resolução n.º 298/1998, estabelecendo diretrizes para aplicação dos recursos e elaboração das propostas orçamentárias do FGTS, no período de 1998 a 2001. Verifica-se, portanto, que as taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei n.º 8.036/1990, no Decreto n.º 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

9 - No que tange ao Decreto-lei n.º 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei n.º 70/66 (fl. 55).

10 - Verifica-se que os agravantes não trouxeram elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações do mútuo, ou causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel, não demonstrando nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem inadimplentes desde 2006, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

11 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

12 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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



São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011310-74.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011310-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MUNICIPIO DE CAPAO BONITO  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-C DO CPC.

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.
2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.
3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.
4. Matéria analisada em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C do CPC.
5. Lapso prescricional quinquenal reconhecido em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, nos termos do Art. 543-C, do Código de Processo Civil, reconhecer o lapso prescricional quinquenal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035188-

24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.035188-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : JBS S/A  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO  
SUCEDIDO(A) : BERTIN S/A  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REU(RE) : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR  
ADVOGADO : ARIIVALDO CIRELO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00351882420074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A sentença julgou procedente o pedido inicial.
2. As apelações foram interpostas por por JBS S/A, sucessora de BETIN S/A, na qualidade de adquirente da produção rural, e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
3. O V. Acórdão embargado rejeitou a preliminar de nulidade da sentença e, por maioria, negou provimento ao apelo dos autores, deu parcial provimento ao apelo da União e integral provimento à remessa oficial.
4. A condenação em honorários é decorrência da sorte da demanda.
5. O pedido inicial foi improcedente e, logo, existente a omissão, de forma que a parte autora deve ser condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §3º do CPC.
6. Embargos de declaração da União providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009869-94.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009869-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SIMONE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 323/326vº  
No. ORIG. : 00098699420074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO DE PRESTAÇÕES E SALDO DEVEDOR. ANATOCISMO. TABELA PRICE. TR. SALDO DEVEDOR. JUROS. AMORTIZAÇÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SEGURO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela Price 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.

3 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

4 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0000%. A autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

5 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios, relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo (fl. 29), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Ressalte-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

8 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais

sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

9 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

10 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

11 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

12 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008448-80.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.008448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDVALDO FERREIRA COSTA JUNIOR e outro(a)  
: VERA LUCIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)  
PARTE RÉ : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : SP124890 EDUARDO HILARIO BONADIMAN e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 382/383vº  
No. ORIG. : 00084488020084036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO -SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. PROCEDIMENTO EXTRAJUDICIAL REGULAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 71 (setenta e uma) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 15/08/2006, há 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso (03/08/2010). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27<sup>a</sup>, I, a - fl. 38).

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28<sup>a</sup> do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 139). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

4 - A ação foi proposta em 27/08/2008, aproximadamente 2 (dois) anos após o início do inadimplemento (15/08/2006), somente 1 (um) anos após a data da realização do segundo e último leilão público e da arrematação do imóvel pela empresa pública federal (06/06/2007), averbada em 03/10/2007, o que afasta o perigo da demora, vez que os agravantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

5 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes desde 15/08/2006, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66. Por conseguinte, tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, entende-se que não há causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial realizada.

6 - 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.

7 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013302-20.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.013302-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROSANGELA DO CARMO SIMAO SANTOS e outro(a)  
: JOSE EDVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP209960 MILENE NETINHO JUSTO e outro(a)

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/264  
No. ORIG. : 00133022020084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente 69 (sessenta e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 07/08/2005, há mais de 03 (três) anos, se considerada a data do ajuizamento da presente ação (19/12/2008). Com efeito, o que se verifica é a existência de um número insignificante de parcelas adimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fls. 40/41).

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 41). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tanto.

4 - Ressalte-se que a presente ação foi proposta em 19/12/2008, há mais de 03 (três) anos após o início do inadimplemento 07/08/2005, aproximadamente 02 (dois) anos após a data da realização do segundo e último leilão público (27/03/2007) e 05 (cinco) meses após a averbação da adjudicação do imóvel pela empresa pública federal, 10/07/2008, no Cartório de Registro de Imóveis de Santos/SP, o que afasta o perigo da demora, vez que os apelantes tiveram prazo suficiente para tentar compor amigavelmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, ou ainda, ter ingressado com a ação, anteriormente, para discussão da dívida, a fim de evitar-se a designação da praça.

5 - Não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estarem os recorrentes inadimplentes desde 07/08/2005, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei 70/66.

6 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

7 - O contrato em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade própria, já que não tem autonomia para impor as regras devendo seguir as regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

8 - O prosseguimento da execução extrajudicial, com a realização da praça, arrematação ou adjudicação do imóvel, leva à extinção do contrato firmado entre as partes, inviabilizando, em regra, a sua revisão, vez que não existe mais contrato. Desse modo, a simples alegação com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 não se traduz em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

9 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

10 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033548-94.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.033548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PETROFORTE BRASILEIRO DE PETROLEO LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP122093 AFONSO HENRIQUE ALVES BRAGA e outro  
No. ORIG. : 00335489420084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nas causas em que não houver condenação, ao fixar a verba honorária na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, mas deve considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
2. Na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.498,32, e considerando o trabalho realizado pelos patronos das partes, não são exagerados os honorários fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), ainda mais considerando que, como determinou a sentença recorrida, a referida verba será distribuída e reciprocamente compensada entre as partes na proporção da respectiva sucumbência.
3. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009789-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009789-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA LUCIA PERPETUO GASPAR  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/179

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. ANATOCISMO E APLICAÇÃO DA TABELA SACRE. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO

SALDO DEVEDOR. SEGURO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS. VALOR DO IMÓVEL. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 31) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão de primeiro grau, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

3 - 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"(.). De se ver, portanto, que não pode a agravante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema 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.

4 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice aplicável aos depósitos de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

5 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

6 - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios, tais como taxa de administração (Quadro Resumo, item 10, fl. 31). As taxas de Administração e risco de Crédito, assim como a parcela do seguro não padecem de ilegalidade. Têm suporte na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

7 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que, inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

8 - O contrato de mútuo habitacional em debate estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,4722 % e a nominal



de 8,1600%. A agravante alega de forma genérica, vaga e imprecisa a capitalização e anatocismo, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer.

9 - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

10 - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratória relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme QUADRO RESUMO (fl. 31), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

11 - No que concerne ao valor do imóvel, o agente financeiro só disponibiliza ao mutuário a quantia necessária à aquisição do mesmo, eis que o valor emprestado não guarda relação com o valor do imóvel, sendo este somente garantia do pagamento.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 27). Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

13 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

14 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

15 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

16 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

17 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011355-06.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SILVANO JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP183001 AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/167  
No. ORIG. : 00113550620094036100 13 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLEMENTO. RESCISÃO CONTRATUAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - O contrato celebrado entre as partes em 19/09/2005 prevê que o inadimplemento das obrigações implica a rescisão da avença, autorizando a retomada do imóvel (cláusula vigésima).

3 - O inadimplemento não foi contestado, mostrando-se desnecessária a produção da prova pericial, mesmo porque o agravante aderiu a programa de financiamento vinculado ao poder público e ao fim social, sendo descabida, para tanto, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

4 - Presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da rescisão contratual pelo inadimplemento das obrigações, não merece reparo a r. sentença que julgou procedente o pedido e determinou a reintegração pretendida. Ressalte-se que tal medida não importa ofensa ao direito à moradia ou a qualquer outra garantia constitucional, uma vez que amparada por lei, depois de observados os procedimentos autorizadores da proteção à posse legítima.

5 - No que tange ao ônus da sucumbência assiste razão ao agravante. Com efeito, estando representado pela Defensoria Pública da União e havendo formulado pedido de assistência judiciária, a exigibilidade da condenação sucumbencial deve ser sobrestada na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50.

6 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

7 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004158-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.004158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/189vº  
No. ORIG. : 00041588820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO CAUTELAR. PREJUDICADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Verifica-se o julgamento da Apelação Cível nº 2009.61.03.005549-4, da qual esta medida cautelar é dependente. Ao recurso de apelação foi negado seguimento.

3 - Entende-se que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal. Deixando este de existir a situação de perigo que a cautelar visava proteger, não mais subsiste após o julgamento da ação principal.

4 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

5 - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-78.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005549-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ODAIR JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)  
INTERESSADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ÍTALO SÉRGIO PINTO e outro(a)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 177/180  
No. ORIG. : 00055497820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO COM OBRIGAÇÕES E HIPOTECA. FGTS. DISPENSA DA PROVA PERICIAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.

## APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - 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.

2 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entende-se que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SAC (Quadro Resumo, item 7, do contrato - fl. 27) - Sistema de Amortização Constante, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

3 - Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão de primeiro grau, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

4 - O Sistema de Amortização Constante - SAC, ao contrário do Sistema Francês de Amortização ou Tabela PRICE, apura uma prestação em que o valor da quota de amortização é constante ao longo do prazo de financiamento, enquanto o valor da quota de juros é uniformemente decrescente, variando, mês a mês, de forma decrescente, o valor da prestação. O valor da prestação inicial do financiamento, cujo Sistema de Amortização é SAC, é maior em comparação ao valor da prestação segundo o Sistema Francês de amortização, porque com o SAC a amortização da dívida assumida no prazo e juros contratados se faz desde o início do pagamento, sendo mais rápida a amortização e, conseqüentemente, reduz o montante dos juros pagos, que são calculados sobre o principal. No caso de período de inflação, o sistema SAC somente mantém seu princípio fundamental de constância caso sejam aplicados índices idênticos, e na mesma periodicidade, às prestações e ao saldo devedor.

5 - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,000%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,000%, conforme quadro resumo (fl. 27), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

6 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas.

8 - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn n.º 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei n.º 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: (STF,

RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995). Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

9 - Correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF. Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

10 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

11 - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008827-87.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : EMBRAER S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00088278720094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM

1. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

2. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 **ÀS AÇÕES AJUIZADAS** após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, **a partir de 9 de junho de 2005**. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC.

3. Aqueles que **AJUIZARAM AÇÕES ANTES** da entrada em vigor da LC 118/05 (**09/06/2005**) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de **DEZ ANOS** anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante **ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS** a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de **CINCO ANOS**.

4. Não é possível aplicar a tese de que o termo inicial do prazo quinquenal deve fluir da publicação do acórdão ou Resolução que declarou a inconstitucionalidade da lei que instituiu ou aumentou o tributo, pelo simples motivo de que tal ato não é condição da ação de repetição, ou seja, podendo ser obtida a declaração de inconstitucionalidade em controle difuso, não há porque correr o prazo somente depois que essa declaração tenha efeito *erga omnes*.

5. O Superior Tribunal de Justiça já adequou a sua jurisprudência ao entendimento do Supremo Tribunal Federal

ao apreciar o RESP 1257264.

6. Há muito, a jurisprudência pacificou que o prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir da *actio nata*, isto é, a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO: esse termo, nos casos de repetição após auto-lançamento, é o do efetivo pagamento do indébito, como aliás expressamente prevê o Código Tributário Nacional (artigo 168, I), uma vez que a homologação, expressa ou ficta, não é condição da Ação.

7. Há erro material a ser sanado no relatório, pois a impetrante interpôs somente recurso extraordinário.

8. A retificação na autuação já foi realizada e os embargos restam não conhecidos nesta parte.

9. Questão de ordem acolhida, para estabelecer o prazo quinquenal para o exercício da compensação/repetição. Embargos de declaração parcialmente conhecidos e, na parte conhecida, providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem, para estabelecer o prazo quinquenal para o exercício da compensação/repetição; conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, lhes dar parcial provimento, apenas para sanar o erro material apontado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007647-15.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : EDSCHA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076471520094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO.

1. De fato há contradição no julgado, pois a autora pleiteou a repetição de indébito de 12/2001, 10/2002 a 05/2007 e, após o juízo positivo de retratação, obteve apenas o período posterior a 24/06/2004, assim, verifica-se a sucumbência recíproca, que decorre da parcial procedência ao pedido inicial, nos termos do artigo 21 do CPC.

2. O juízo de retratação foi realizado apenas para adequar o já decidido nos autos relativamente ao prazo prescricional e obviamente não afastou o que está julgado na presente ação em relação ao restante, apenas restringiu o prazo em que a autora pode realizar a repetição de indébito nos termos e condições todos já delineados.

3. O juízo de retratação é feito em relação a ponto específico em obediência, no caso, ao artigo 543-C do CPC, ele não anula o que já está decidido, apenas adequa a decisão anterior ao julgado emanado por Corte Superior que, em alguns casos, acaba por alterar completamente o resultado final e, em outros, apenas o altera em parte, mantendo todo o restante, sendo esta a hipótese em questão.

4. A parte autora mantém o direito à repetição das contribuições que realizou, mas agora apenas em parte delas, ou seja, a partir de 24/06/2004.

5. Não há qualquer omissão a ser sanada quanto ao apontado pela autora, pois não demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

6. Embargos de declaração da União providos. Embargos de declaração da autora a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005666-53.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005666-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : VALTER COSER  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056665320104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A sentença julgou procedente o pedido inicial.
2. As apelações foram interpostas por VALTER COSER e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
3. O V. Acórdão embargado negou provimento ao apelo do autor e conheceu parcialmente do apelo da União e, nessa parte, por maioria, deu-lhe parcial provimento, assim como à Remessa Oficial.
4. A condenação em honorários é decorrência da sorte da demanda.
5. O pedido inicial foi improcedente e, logo, existente a omissão, de forma que a parte autora deve ser condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §3º do CPC.
6. Embargos de declaração da União providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007128-30.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.007128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : FUNDACAO HEMOCENTRO EM RIBEIRAO PRETO FUNDHERP

ADVOGADO : JOSE APARECIDO NUNES QUEIROZ  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00071283020104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-31.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004263-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA FILIPPI PECORARO  
REU(RE) : EMERSON BATISTA DOS REIS  
No. ORIG. : 00042633120104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.

- I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabíveis para a rediscussão de matéria já analisada.
- II - O MM. Juízo condicionou a análise do pedido de penhora *on line* ao cumprimento da decisão que determinou a exequente que trouxesse o cálculo atualizado dos valores devidos, acrescido da multa arbitrada. Anote-se que a exequente deixou transcorrer o prazo para o cumprimento do que foi determinado.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002710-34.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002710-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SAO  
PAULO SIEEESP  
ADVOGADO : SP113400 JOSIANE SIQUEIRA MENDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00027103420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LEGITIMIDADE DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - ILEGITIMIDADE DO SUPERINTENDENTE REGIONAL - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. O mandado de segurança deve ser impetrado em face de autoridade que praticou ou pode vir a praticar o ato impugnado e tem o poder de desfazê-lo.
2. No caso, pretende o sindicato impetrante afastar a incidência da contribuição social previdenciária sobre valores pagos por seus associados nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, salário-maternidade e auxílio-creche/reembolso-babá, e ver reconhecido o direito de seus associados à compensação dos valores indevidamente recolhidos.
2. Correta, portanto, a impetração do mandado de segurança em face do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba, para defesa do direito das suas filiadas situadas na área de jurisdição daquela autoridade, por ser ele a autoridade competente para fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, promover o lançamento de tributos e impugnar a compensação tributária, e não o Superintendente Regional da Receita Federal do Brasil, que não possui tais atribuições.
3. Precedentes: STJ, AgRg no REsp nº 1.270.307/MG, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 07/04/2014; AgRg no AREsp nº 193.843/BA, 1ª Turma, Relator Ministro Ari Pargendler, DJe 26/08/2013.
4. O fato de o sindicato impetrante ter ampla base territorial não justifica a indicação de autoridade que não tenha competência para praticar o ato impugnado, nem desfazê-lo. Precedente: TRF1, AMS nº 0003854-39.2007.4.01.3800, 8ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Clodomir Sebastião Reis, e-DJF1 07/12/2012, pág. 990.
5. Apelo provido. Sentença desconstituída.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002367-20.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002367-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : MARIA EMILIA VILLELA DE VILHENA e outros(as)  
: PAULO NOVAES VILLELA  
: RONALDO NOVAES VILLELA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: FABIO PALLARETTI CALCINI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00023672020104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

1. A sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, as apelações foram interpostas por MARIA EMILIA VILLELA DE VILHENA e OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).
2. O V. Acórdão embargado deu por prejudicado o agravo legal, rejeitou a preliminar, deu provimento ao apelo da União e, por maioria, negou provimento ao apelo da autora e deu provimento à remessa oficial, tida como determinada.
3. A condenação em honorários é decorrência da sorte da demanda.
4. O pedido inicial foi improcedente e, logo, existente a omissão, de forma que a parte autora deve ser condenada em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 20, §3º do CPC.
5. Embargos de declaração da União providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023574-80.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023574-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)  
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
AUTOR(A) : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00235748020114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO,

## OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FAP.

1. Ao fim e ao cabo o que a embargante pretende é rediscutir a decisão embargada que apreciou a questão de forma conclusiva.
2. Diferentemente de processos que abordam a mesma matéria aqui debatida, o FAP, no presente caso, além de impugnar a legalidade e constitucionalidade da fórmula de cálculo do FAP, a autor requer a exclusão de casos específicos do cômputo. Cita números de NIT e colaciona dados administrativos.
3. Em que pese tais acidentes terem sido classificados como B-91, portanto decorrentes de acidente do trabalho, fato é que a autora deveria, ao menos, ter sido intimada para manifestar seu interesse, ou não, quanto à realização de prova pericial em relação a tais casos o que, em princípio, se revela necessário para apurar se tais eventos tem relação com o ambiente de trabalho, pois a norma legal que estabeleceu a contribuição e o cálculo do FAP trata exatamente desse risco ambiental do trabalho, portanto no âmbito da empresa, onde ela pode controlar as condições de trabalho a que seus funcionários estão submetidos.
4. Há, portanto, pertinência na prova requerida, não se aplicando ao caso concreto o entendimento segundo o qual ao magistrado compete o indeferimento das provas irrelevantes e protelatórias.
5. Inegável, portanto, que a prova pericial requerida é pertinente e que o julgamento antecipado da lide importou em cerceamento ao direito de defesa da apelante.
6. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
7. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.
8. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
9. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-30.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.006026-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZA MARIA RIBEIRO FRUTUOSO (= ou > de 60 anos) e outro  
: OSVALDO JOAO FRUTUOSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP232295 SVETLANA DOBREVSKA CVETANOSKA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LAMARTINE FERREIRA DE ALBUQUERQUE espolio  
REPRESENTANTE : AMELIA DE CASTRO ALBUQUERQUE  
APELADO(A) : JOSE CICERO RIBEIRO FONTES espolio  
REPRESENTANTE : CARMEM SYLVIA RATTO GOMES BARRETO  
APELADO(A) : JOCELYNA DA SILVA SAPAG  
No. ORIG. : 00060263020114036104 4 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

USUCAPIÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRENO DE MARINHA E TERRENO ALODIAL.

EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO QUANTO AO TERRENO CONCEITUADO COMO ACRESCIDO DE MARINHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO.

1. A doutrina pátria consagrou a tese de que usucapião é o modo originário de adquirir propriedade como resultante da posse mansa e pacífica ao longo do tempo. Dessa forma, adquire a propriedade aquele que, por prolongado lapso temporal possui um imóvel com *animus domini*, sem interrupção ou oposição de qualquer pessoa.
2. O imóvel cuja usucapião se pretende é constituído de terreno alodial e de marinha, fato demonstrado pela União Federal e ratificado pelo laudo pericial.
3. Os terrenos de marinha são insuscetíveis de serem usucapidos. Aplicação da súmula n.º 340 do STF.
4. Há que se diferenciar os terrenos de marinha das outras áreas suscetíveis de serem usucapidas, desde que preenchidos os requisitos legais. Não havendo qualquer incongruência a esse respeito, é de se afastar a área de 43,37 m<sup>2</sup>, equivalente a 24,93% da área total, pertencente à União, para reconhecer a prevalência do direito do autor sobre a parte conceituada como alodial e que não foi objeto de qualquer impugnação, restando patenteada a ocupação do terreno de maneira ininterrupta e pacífica, por mais de trinta anos. Precedentes deste E. TRF da 1ª, 2ª e 4ª Região.
5. O pedido de expedição de carta de sentença em nome dos adquirentes beneficiados pela cessão dos direitos que possui a parte autora sobre o imóvel esbarra nas disposições do art. 42 do Código de Processo Civil, que estabelece que "A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes", consagrando, ademais, em seu §3º que "a sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário". Pleito indeferido.
4. Processo extinto sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, com relação ao terreno de marinha.
5. Recurso de apelação parcialmente provido para declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo caracterizado como terreno alodial, descrito na inicial, excluída a área considerada acrescido de marinha (43,37m<sup>2</sup>), servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, com fundamento no art. 945, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem exame do mérito com relação ao terreno de marinha e deu parcial provimento para declarar o domínio sobre o imóvel usucapiendo caracterizado como terreno alodial, descrito na inicial, excluída a área considerada acrescido de marinha (43,37m<sup>2</sup>), servindo este mandamento de título para transcrição no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Itanhaém/SP, com fundamento no art. 945, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006751-07.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006751-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : MULT SERVICE VIGILANCIA LTDA e filia(l)(is)  
: MULT SERVICE VIGILANCIA LTDA filial  
ADVOGADO : AGEU LIBONATI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00067510720114036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012100-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012100-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
AGRAVADO(A) : SINDICATO RURAL DE ITAPORA  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000554520124036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMARCAÇÃO. TERRAS INDÍGENAS. LISTAGEM DE TODOS OS POSSÍVEIS AFETADOS. DESNECESSIDADE.

1. Rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa da entidade agravada. Exegese do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes.
2. O Decreto n.º 1.775/96 (ato normativo que rege o procedimento de demarcação de terras indígenas) confere aos interessados a possibilidade de se manifestarem desde o início do procedimento demarcatório, permitindo que eventuais vícios ou erros do ato sejam sanados ainda na fase administrativa.
  - 2.1. Porém, essas garantias do contraditório e da ampla defesa não implicam, *per se*, a providência concedida em primeiro grau, e impugnada no presente agravo de instrumento. O contraditório não reclama uma lista completa dos potenciais atingidos, nem a notificação de todos eles de forma sistemática, previamente à abertura de prazo para resposta. Tal exigência, além de não estar expressamente prevista na legislação que rege o procedimento demarcatório, pode acarretar grave demora (quando não a inviabilidade) dos trabalhos demarcatórios. Precedentes.
3. Tais conclusões não exigem a FUNAI de notificar previamente os proprietários de imóveis quando da inspeção ou dos estudos de campo em suas propriedades. Não pode a autarquia adentrar alguma propriedade sem a prévia ciência e consentimento dos proprietários (salvo quando munidos os agentes de mandado judicial específico, a teor do art. 5º, XI, da Constituição Federal).
  - 3.1 No entanto, a isso não se segue necessariamente a conclusão de que deve haver uma prévia lista com todos os potenciais afetados como condição de validade do procedimento demarcatório. Os estudos devem ser realizados

nas etapas previstas no Decreto, garantindo aos afetados a sua participação, a qual pode se dar desde o início do procedimento, e ocorre em especial após a publicação do relatório demarcatório (nos 90 dias seguintes a essa publicação).

4. Desde que seja garantida a participação dos interessados, sem qualquer limitação não prevista expressamente em lei, o processo demarcatório pode transcorrer sem a determinação judicial guerreada no presente recurso, qual seja, a de identificar exaustivamente os proprietários potencialmente afetados pela demarcação referida nos autos.

5. Necessário enfatizar que o processo de demarcação no caso objeto dos autos encontra-se em fase preliminar, limitando-se as Portarias n.ºs 788 a 793 a constituir grupo técnico com o objetivo de realizar a "*primeira etapa dos estudos de natureza etno-histórica, antropológica e ambiental necessários à Identificação e Delimitação de terras tradicionalmente ocupadas pelos Guarani...*". Ademais, o fato de que houve publicação de relatório e memorial descritivo da área também permite afirmar que foram dados aos proprietários ou possuidores os meios de identificação das terras potencialmente afetadas pelos estudos.

6. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER e DAR PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para suspender em definitivo a liminar agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001086-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001086-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR(A) : SHOGO YAMAMOTO e outros(as)  
: MARIA CONCEICAO GOMES  
: HELENA VITORINO  
: GENESIO DENARDI (= ou > de 65 anos)  
: MARIA CARMEM GUILHERME  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS  
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA POGGI RODRIGUES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REU(RE) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010869720124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - O acórdão embargado fundou-se no entendimento de que é inadmissível a retirada da imutabilidade dos efeitos da sentença, com a desconstituição de título judicial, mediante a aplicação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, eis que o mérito da questão já foi objeto de discussão em todas as instâncias, sendo que o entendimento de que a decisão administrativa, que equiparou a categoria dos fiscais do INSS ao grupo AF-300-FISCO, nada tem a ver com interpretação de lei tida por incompatível com a Constituição Federal. Logo, suficientemente fundamentado, não se justificando a oposição do presente recurso, ainda que para efeitos prequestionadores.

II - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira 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, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019286-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019286-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : TECNOVAL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO DE CARVALHO SILVEIRA BUENO  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00192865520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007250-69.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR(A) : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA  
REU(RE) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00072506920124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001250-32.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.001250-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR(A) : MAGGI AUTOMOVEIS LTDA filial  
ADVOGADO : MILTON SAAD  
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU(RE) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00012503220124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.
2. Em relação ao prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade do objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada (Resp 613376/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, j. 19/09/2006, DJ 23/10/2006, p. 298), o que foi observado no V. Acórdão embargado, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.
3. Embargos de declaração a que se nega provimento.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013810-66.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.013810-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA  
AGRAVADO : FEDERACAO DA AGRICULTURA E PECUARIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL FAMASUL  
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005031820124036002 1 Vr DOURADOS/MS

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. PEDIDOS ESTRANHOS À LIDE. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER DIRIGIDA A COLETIVIDADE INDETERMINADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os pleitos constantes destes autos são estranhos à lide. Pedidos similares foram feitos pelo ora agravante na medida cautelar incidental inominada, acostada aos autos pelo Juízo *a quo*.
2. A especificação dos proprietários eventualmente atingidos, de modo a possibilitar que se manifestem desde o início do procedimento demarcatório em atenção ao contraditório, não pressupõe necessariamente o ingresso de técnicos da FUNAI nos imóveis compreendidos no perímetro indicado.
3. A Administração Pública rege-se por princípios e regime jurídico próprios, vedada a intromissão na discricionariedade pública, prerrogativa que lhe é atribuída para motivar e praticar seus atos com base em critérios de conveniência e oportunidade, o que certamente dificulta o cumprimento do prazo exíguo de 30 dias pleiteado pelo agravante, para que os responsáveis pelo levantamento fundiário entrem nas propriedades para constatação dos proprietários e posterior averiguação dos títulos incidentes.
4. O *Parquet* não respondeu o fundamento da decisão recorrida, segundo o qual o meio processual escolhido foi inadequado. Argumentou apenas a respeito da legitimidade ministerial para a tutela de direitos indígenas - o que jamais foi posto em questão nestes autos.
5. O principal pleito no presente recurso consiste em determinar um *non facere* aos produtores rurais da região de Itaporã, mas por meio de ordens destinadas a suas entidades representativas (sindicatos de produtores rurais da região objeto da demanda). Assiste razão à agravada FAMASUL, quando diz que "a legitimidade para discutir questões coletivas, relativas à categoria, não pode ser estendida para que a federação, partindo dessa premissa, assumia obrigações individuais de seus produtores."  
5.1 Em nosso ordenamento jurídico, não há hipótese em que uma pessoa possa ser condenada em ação coletiva sem ter tido oportunidade de se manifestar no processo (ou seja, tão somente pelo fato de ser associado da entidade representativa vencida). Lições de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.
6. Agravo conhecido, ao qual se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029878-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029878-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO(A) : SINCO SISTEMA INTEGRADO DE COMPRAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP218069 ANDERSON MARCOS SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00033586420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ART. 557 CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO. FÉRIAS EM PECÚNIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.230.957/RS, sob a sistemática dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C), consolidou o entendimento de que não incide a contribuição sobre o aviso prévio indenizado, o terço constitucional de férias e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalhador que antecedem o auxílio-doença.

2. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

3. Não incide contribuição previdenciária sobre as férias em pecúnia, dado o seu caráter indenizatório. Precedentes.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012527-26.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : PREMIUM PRESENTES COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00125272620134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. A atividade da impetrante "comércio varejista de outros produtos não especificados anteriormente" - CNAE 4789-0-99, não consta listada no Anexo II da lei n. 12.546/2011 e a pleiteada redução da alíquota e da base de cálculo só se aplica às empresas varejistas classificadas no CNAE a que a lei especifica. Não é possível fazer interpretações para estender isenções tributárias, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
4. A impetrante não está listada entre as possíveis beneficiárias da mencionada isenção tributária e o seu pedido quanto à impossibilidade de adesão a nova sistemática por conta da publicação de referida lei no dia 19/07/2013, após as 18 horas, configura impetração contra lei em tese, o que contraria a Súmula 266 do STF.
5. Desde as razões iniciais a impetrante insiste que o seu CNAE é 47.59-8-99. Todavia, tanto os documentos acostados por ela (doc. 02 - fl 34), quanto as informações da autoridade impetrada (fl. 149), revelam outro número, qual seja, nº 47.89-0-99, o qual, como mencionado, não consta do Anexo II da lei n. 12.546/2011.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

#### Boletim de Acórdão Nro 14169/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003130-95.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SIDMAR MARTINS  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SETEMA SERVICOS TECNICOS DE MANUTENCAO LTDA  
ADVOGADO : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031309520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - REMESSA OFICIAL PROVIDA - APELOS PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas a terceiros.
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12.016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, a sentença deve ser desconstituída, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedentes (STJ, REsp nº 1.159.791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011, TRF3, Apel Reex nº 0004150-44.2010.4.03.6114/SP, 11ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, DE 01/10/2014).
4. Sentença desconstituída. Remessa oficial provida. Apelos prejudicados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, em dar provimento à remessa oficial, para desconstituir a sentença, e julgar prejudicados os apelos, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecilia Mello, que fica fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Relator, que negava provimento aos apelos e dava parcial provimento à remessa oficial.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

CECILIA MELLO

Relatora para o acórdão

## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38431/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010045-28.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010045-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: VALERIA CRISTINA ALONSO e outro(a)
	: JOSE CARLOS BORGES AGUIAR DA SILVA
ADVOGADO	: SP055557 JOSE FRANCISCO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
APELADO(A)	: EVERALDO BIARA LEITE espolio
ADVOGADO	: SP113332 PAULO ANSELMO FRANCISCO DE CARVALHO e outro(a)

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALÉRIA CRISTINA ALONSO e JOSÉ CARLOS BORGES AGUIAR DA SILVA contra a r. sentença proferida às fls. 214/218, que, nos autos da ação cautelar proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e do ESPÓLIO DE EVERALDO BIARA LEITE, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito em relação ao espólio, na forma do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e improcedente o pedido formulado contra a CEF.

Insurge-se a parte apelante às fls. 224/238, sustentando a inexistência de litispendência com relação ao Espólio de Everaldo Biara Leite, uma vez que a presente ação visa sustar a execução extrajudicial. Diz que a prova coligida nos autos demonstra a boa fé da transação firmada entre os autores e o *de cujus*, ressaltando que o Sr Everaldo só não deu cumprimento à obrigação assumida por ter falecido. Frisa que o pedido principal é de imposição ao espólio da transferência do imóvel e não transferência do financiamento, a despeito da CEF ter aceitado os pagamentos feitos pelos autores. Pugna pela total reforma da r. sentença, para que a liminar de sustação da execução seja mantida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 260/272 e fls. 278/282), subiram os autos a esta e. Corte. Considerando a existência de interesse de menores no Espólio, bem como a efetiva participação do Ministério Público no feito em primeira instância, determinou-se o encaminhamento dos autos ao órgão ministerial vinculado a este e. Tribunal (fl. 297).

O MPF manifestou-se às fls. 299/302, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, por tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nas Cortes Regionais Federais e no e. Superior Tribunal de Justiça.

A concessão da medida cautelar requer a presença concomitante de dois pressupostos: o perigo da demora e a fumaça do bom direito.

Considerando a inadimplência do contrato de mútuo e a possibilidade de perda definitiva do imóvel cuja garantia hipotecária fora executada, constata-se, efetivamente, o perigo da demora.

A fumaça do bom direito, entretanto, não se faz presente.

De fato, reexaminando a ação de rito ordinário (processo nº 2001.61.05.011599-0/SP), da qual a presente é acessória, este órgão julgador negou seguimento à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedente o pedido formulado contra a CEF e reconheceu a litispendência com relação à pretensão exposta em face do espólio.

Referida decisão concluiu que a causa de pedir da ação seria o contrato de compra e venda entabulado entre os ora apelantes e o *de cujus* Everaldo Biara Leite. Essa mesma causa de pedir teria embasado o pedido formulado pelos apelantes em face do Espólio apelado, na demanda aforada junto ao Juízo da 3ª Vara Cível Estadual de Campinas/SP - processo nº 3.876/99. Julgou notória a configuração da litispendência, fato impeditivo da apreciação do pedido formulado contra o espólio referido. No tocante ao pleito formulado contra a CEF assim decidiu: "(...) a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos de mútuo dos quais não anuiu expressamente no momento da celebração. Ademais, não se pode falar em aceitação tácita da transferência por parte da Caixa Econômica Federal - CEF ou da inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 8.004/90 ao contrato de financiamento habitacional, já que a cláusula vigésima nona, letra "b" (fl. 21), considera a dívida antecipadamente vencida, no caso de cessão ou transferência dos direitos e obrigações, sem prévio consentimento do agente financeiro."

Confirmada a improcedência da ação, ratificada está a inocorrência do bom direito, indispensável à concessão da cautela pretendida.

Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA PRINCIPAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC PARA ANALISAR A ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. INEXISTÊNCIA DE DERROGAÇÃO PELO ART. 620 DO CPC. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. SEGURO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. 1. Julgados improcedentes os pedidos formulados na demanda principal, não há como sustentar a existência do *fumus boni juris*, necessário ao deferimento da medida cautelar. 2. O § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil abriu a possibilidade de apreciar-se o mérito da causa, se esta versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. 3. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir. 4. O procedimento executivo extrajudicial traçado pelo Decreto-lei n.º 70/66 não foi derogado pelo art. 620 do Código de Processo Civil. 5. Se a escolha do agente fiduciário, pela credora, deu-se nos termos da lei e do contrato, nada há de irregular a proclamar a esse respeito. (...)"

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2003.03.00.013979-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 15/02/05 - v.u. - DJF3 09/06/09, pág. 125)

Há de ser mantido, destarte, o provimento de primeira instância.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Publique-se. Intimem-se, inclusive o MPF.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos à primeira instância.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011599-95.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.011599-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALERIA CRISTINA ALONSO e outro  
ADVOGADO : SP167395 ANDREZA SANCHES DÓRO  
APELANTE : JOSE CARLOS BORGES AGUIAR DA SILVA  
ADVOGADO : SP055557 JOSE FRANCISCO CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
APELADO(A) : EVERALDO BIARA LEITE espolio  
ADVOGADO : SP113332 PAULO ANSELMO FRANCISCO DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por VALÉRIA CRISTINA ALONSO e JOSÉ CARLOS BORGES AGUIAR DA SILVA contra a r. sentença proferida às fls. 241/248, que, nos autos da ação de rito ordinário proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e do ESPÓLIO DE EVERALDO BIARA LEITE, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito em relação ao espólio, na forma do artigo 267, inciso V (litispendência), do Código de Processo Civil e improcedente o pedido formulado contra a CEF.

Insurge-se a parte apelante às fls. 257/271, sustentando a inexistência de litispendência com relação ao Espólio de Everaldo Biara Leite, uma vez que a presente ação e a que tramitou perante a Justiça Estadual não possuem a mesma causa de pedir. Diz que a prova coligida nos autos demonstra a boa fé da transação firmada entre os autores e o *de cujus*, ressaltando que o Sr Everaldo só não deu cumprimento à obrigação assumida por ter falecido. Frisa que o pedido é de imposição ao espólio da transferência do imóvel e não transferência do financiamento, a despeito da CEF ter aceitado os pagamentos feitos pelos autores. Considera que o julgamento improcedente do pedido de transferência do financiamento fora, portanto, *extra petita*. Pugna pela total reforma da r. sentença. Recebido e processado o recurso, com contrarrazões (fls. 297/303 e fls. 311/318), subiram os autos a esta e. Corte. Considerando a existência de interesse de menores no Espólio, bem como a efetiva participação do Ministério Público no feito em primeira instância, determinou-se o encaminhamento dos autos ao órgão ministerial vinculado a este e. Tribunal (fl. 360)

O MPF manifestou-se às fls. 362/365, opinando pelo não provimento da apelação.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que as questões aventadas já foram objeto de apreciação por este Tribunal, bem como pelo e. Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões são pacíficas e vigentes.

Compulsando-se os autos, observa-se que o contrato de mútuo habitacional foi firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os ora apelantes em 27/07/1992 (fls. 13/26). Considerou-se, portanto, para fins de concessão do mútuo, os dados cadastrais e financeiros destes mutuários.

Em 29/05/1999, os mutuários firmaram com o Sr. Everaldo Biara Leite instrumento particular de compromisso de compra e venda do imóvel garantia do mútuo, por meio do qual o comprador haveria pagado duas parcelas de R\$10.000,00 (dez mil reais) cada, comprometendo-se a honrar as prestações do mútuo junto ao agente financeiro,

que não integrou e não foi comunicado da referida relação obrigacional.

Não resta dúvida que a causa de pedir da presente ação é o contrato de compra e venda entabulado entre os ora apelantes e o *de cujus* já referenciado. Essa mesma causa de pedir embasou o pedido formulado pelos apelantes em face do mesmo Espólio aqui apelado, na demanda aforada junto ao Juízo da 3ª Vara Cível Estadual de Campinas/SP, processo nº 3.876/99 (fls. 57/68 e 190/195). Notória, destarte, a configuração da litispendência, impedindo a apreciação do pedido formulado em face do Espólio réu.

Irretocável nesse aspecto o r. provimento de primeiro grau que, reconhecendo a litispendência em face da demanda julgada improcedente na primeira instância do judiciário estadual, extinguiu o processo sem resolução do mérito em relação ao Espólio, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

No que tange ao pedido de imposição de transferência da titularidade do imóvel também formulado em face da Caixa Econômica Federal, forçoso concluir que não pode estar dissociado da relação de mútuo pactuada com os apelantes.

Assim, não se caracteriza *extra petita* a r. sentença que julgou improcedente a pretensão, sob o fundamento de que, estando o imóvel vinculado à garantia da obrigação anterior de mútuo não poderia ser a CEF compelida a transferir a titularidade do bem a terceiro, em razão de compra e venda firmada sem a sua anuência. Efetivamente desautorizada tanto a transferência de titularidade do financiamento, como a transferência da propriedade do imóvel a este vinculado.

Vale ressaltar que o contrato de compra e venda fora formalizado sem a participação da Caixa Econômica Federal - CEF, credora hipotecária do bem em questão. Tal situação é expressamente vedada pelo ordenamento jurídico, conforme se depreende do artigo 1º, da Lei nº 8.004/90, com a redação do parágrafo único dada pela Lei nº 10.150/00 c/c artigo 20, do mesmo Diploma Legal.

Esse é o entendimento uniforme do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confirmam-se, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATORIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 783.389/RO, firmou jurisprudência no sentido de que a) a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; e b) a concordância deste depende de requerimento instruído por prova de que o cessionário atende às exigências do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Agravo Regimental provido.

(STJ - AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 1000388 / RJ - Relator Ministro Herman Benjamin - 2ª Turma - j. 04/06/2009 - v.u. - DJe 21/08/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Inexiste no feito qualquer comprovação de que o referido contrato de compra e venda tenha sido regularizado junto à Caixa Econômica Federal - CEF. Carece de validade, portanto, perante à instituição financeira. Nesse sentido também já decidiu esta Egrégia Corte, como se depreende da decisão abaixo transcrita.

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. SFH. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90. (...) 2. A Lei de n.º 8.004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira. 3. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2004.61.03.002679-4 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 14/04/2009 - v.u. - DJF3 23/04/2009, pág. 342)

Registre-se que a Caixa Econômica Federal - CEF não está obrigada a regularizar as transferências dos contratos

de mútuo dos quais não anuiu expressamente no momento da celebração. Ademais, não se pode falar em aceitação tácita da transferência por parte da Caixa Econômica Federal - CEF ou da inaplicabilidade dos dispositivos da Lei nº 8.004/90 ao contrato de financiamento habitacional, já que a cláusula vigésima nona, letra "b" (fl. 21), considera a dívida antecipadamente vencida, no caso de cessão ou transferência dos direitos e obrigações, sem prévio consentimento do agente financeiro.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, mantendo na íntegra a r. sentença.

Publique-se. Intime-se, inclusive o MPF.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-05.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.002999-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALLAN BECK FURLAN incapaz  
ADVOGADO : SP099673 JOSE BENEDICTO BARBOSA e outro(a)  
REPRESENTANTE : VILMA BECK FURLAN  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de recurso interposto pelo autor **ALLAN BECK FURLAN** contra a sentença proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos da ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada contra a **CEF**, julgou **parcialmente procedente** o pedido para condenar a ré ao pagamento de R\$ 217,09 a título de danos materiais, atualizados desde o evento danoso (março de 2004) até a data do efetivo pagamento, acrescidos de juros de mora, desde a citação, na taxa de 1% ao mês. Honorários e custas reciprocamente compensados, observando-se que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

O autor pede a condenação da CEF ao pagamento de dez vezes o valor correspondente à cota hereditária não retida à época dos fatos, bem como em indenização pelos danos morais causados.

Recebido o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o breve relatório.

### **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. No caso, o autor fazia jus à cota-parte de valor depositado em conta vinculada do FGTS de ascendente falecido, mas por erro da ré, tal montante foi indevidamente sacado pelos outros herdeiros, sendo o saldo recomposto tempos depois em conta do tipo caderneta de poupança. Em razão disso, o autor alega que faz jus ao pagamento dos juros e correção monetária, bem como danos materiais e morais sofridos.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação e o autor apelou.

Sem razão.

Deveras. A Súmula 297 editada pelo C. STJ e publicada no DJ de 09.09.2004 dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

De fato, a relação jurídica material contida na presente demanda enquadra-se como relação de consumo, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Assim, a responsabilidade da instituição financeira é de natureza objetiva, conforme dispõe o artigo 14 do CDC:

*"Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos*



*danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

...

§ 3º- *O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

- I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu;*
- II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."*

Destarte, em face da responsabilidade objetiva prevista no Código de Defesa do Consumidor e na hipótese de pedido de indenização decorrente de mau serviço prestado pelo banco, basta ao ofendido a demonstração do nexo de causalidade entre a atuação ou omissão do banco e o resultado danoso, sendo suficiente prova de verossimilhança da ocorrência do dano. Caberá ao prestador de serviço a descaracterização do mau serviço, presumindo-se sua ocorrência, até prova em contrário.

E quanto à responsabilidade da CEF pelo FGTS, é certo que, com a edição da Lei nº 8.036/90, ela passou a centralizar a administração de todas as contas vinculadas ao aludido fundo, sucedendo os antigos bancos depositários em todos os direitos e obrigações. E nesse aspecto, cabe pontuar que a instituição financeira presta serviço altamente especializado, sendo inquestionável que de sua parte não houve a adequada diligência para o correto levantamento dos valores constantes na conta vinculada, retendo o valor correspondente ao autor.

No caso, a CEF reconhece o equívoco de ter liberado aos tios do autor todo o saldo constante na conta vinculada, deixando de reter ¼ (um quarto) a que ele tinha direito. Todavia, o saldo indevidamente levantado foi devolvido pelos familiares, sendo depositado em conta do tipo caderneta de poupança aberta em nome do apelante.

A sentença determinou à CEF o pagamento das diferenças entre o saldo que constava na caderneta de poupança na data do 18º aniversário do autor e o que ele teria se os valores tivessem permanecido na conta vinculada, de forma que os danos materiais estão resolvidos.

Outrossim, não há que se falar em condenação da CEF ao pagamento de dez vezes a cota-parte devida ao autor. Com efeito, a CEF confessou o erro operacional e não restou demonstrado que tal equívoco tenha sido com objetivo de lesar o autor ou locupletar-se indevidamente. Ela não se valeu de expedientes espúrios em busca de vantagem manifestamente indevida, de sorte que lhe cabe apenas a recomposição dos valores da forma como decidido pela sentença.

Já sobre o dano moral, é cediço que ele se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra "dor" o mais largo significado (Aguilar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Deveras. Apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, as alegações de desunião familiar não são suficientes para comprovar a ocorrência de prejuízo moral que não restou comprovado nos autos. Confira-se:

***"CIVIL. PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. FALTA DE INTERESSE DE AGIR QUANTO AOS DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS NÃO COMPROVADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*1. Apelação cível interposta contra sentença proferida em sede de ação ordinária de reparação de danos movida contra a Caixa Econômica Federal - CEF que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito relativamente ao pedido de danos materiais, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão de ilegitimidade ativa ad causam e falta de interesse processual, e julgou improcedente quanto ao pedido de danos morais, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil.*

*2. A contestação foi protocolada tempestivamente em 12/08/2004 (fl. 40), primeiro dia útil seguinte ao feriado de 11/08/2004, respeitando-se, portanto, o disposto no artigo 184, §1º, do Código de Processo Civil.*

*3. Todas as questões suscitadas pela autora foram devidamente rebatidas pela ré, que compareceu em juízo por intermédio de preposta e em nenhum momento se recusou a responder as perguntas feitas, não se aplicando, portanto, a pena de confissão. Aliás, é de se ressaltar que o advogado da defesa não formulou nenhuma pergunta.*

*4. Legitimidade ativa ad causam da autora. Embora ela tenha feito o depósito na conta de seu filho, que passou a ser de fato o credor do valor de R\$250,00, certo é que a recorrente também restou prejudicada na hipótese, pois, se a Caixa Econômica Federal - CEF não tivesse feito a compensação do depósito como o fez posteriormente, a parte autora provavelmente teria que desembolsar novamente os R\$250,00. E ainda é de se considerar que a apelante passou injustamente por devedora enquanto a Caixa Econômica Federal - CEF não compensou o valor depositado.*

*5. Falta de interesse de agir na modalidade necessidade, pelo simples fato de que a Caixa Econômica Federal -*

CEF já efetuou a compensação do depósito no valor de R\$250,00.

6. Quanto aos danos morais, não assiste razão à apelante. Isso porque, apesar de a autora narrar toda uma situação, que segunda ela, foi vexatória e humilhante, nada provou a respeito. Assim, a mera narrativa da apelante, ainda que minuciosa, não é suficiente a comprovar o ocorrido.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC 2004.61.00.006513-0 - TRF3 - Quinta Turma - Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho - j. 30/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021574-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VIACAO RIACHO GRANDE LTDA  
ADVOGADO : SP115637 EDIVALDO NUNES RANIERI e outros(as)  
APELANTE : 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  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00215742020054036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Entre os poderes outorgados pela autora a seus procuradores (fl. 17), não consta o de renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual, por ora, **INDEFIRO a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil**, requerida à fl. 370.

Retornem os autos conclusos, para julgamento dos apelos e da remessa oficial.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002201-75.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002201-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JOAO MARCELO SANTOS ANGELIERI  
ADVOGADO : SP085536 LEONIDAS RIBEIRO SCHOLZ e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 1298/1418

APELANTE : CARLOS ALBERTO DE ASSIS TEIXEIRA  
ADVOGADO : SP196157 LUIS GUSTAVO PREVIATO KODJAOGLANIAN e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022017520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intimem-se os réus para oferecerem as razões recursais, a teor do disposto no artigo 600, § 4º, do CPP.  
Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões.  
Com a vinda dos autos, ao MPF para parecer.  
São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044445-79.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044445-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SERGIO SIMOES OMETTO e outro(a)  
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: SP227151 ADALBERTO DA SILVA BRAGA NETO  
APELANTE : PEDRO OMETTO NETO  
ADVOGADO : SP054853 MARCO ANTONIO TOBAJA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
INTERESSADO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL  
No. ORIG. : 00.00.00011-0 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Petição de fls. 188/189: *Sérgio Simões Ometto e outro* mencionaram que juntariam o comprovante de que o crédito não estaria incluso no REFIS I, porém os únicos documentos inclusos são substabelecimento e cópias da procuração e dos contratos sociais.  
Intime-se os apelantes *Sérgio Simões Ometto e outro* para juntarem o documento mencionado no prazo de 10 (dez dias).  
P. I.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008978-47.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.008978-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro(a)  
APELADO(A) : ANA PAULA GALVAO  
ADVOGADO : SP172446 CLÉBER EGÍDIO ANDRADE BANDEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00089784720094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **CECILIA MELLO**: Trata-se de apelação interposta pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo Federal da 10ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação cujo objeto é a indenização por prejuízos morais decorrentes do bloqueio do cartão de crédito às vésperas de viagem internacional, julgou **procedente** o pedido para condenar a ré a pagar à autora: (i) R\$ 10,00 por danos materiais; (ii) R\$ 6.000,00 por danos morais em razão do ato comissivo (cancelamento do cartão); (iii) R\$ 7.000,00 por danos morais em razão do ato omissivo (não comunicar o cancelamento previamente); (iv) R\$ 7.000,00 por danos morais em razão do ato omissivo (não disponibilizar novo cartão no dia seguinte); (v) R 5.000,00 em razão dos aborrecimentos que a autora suportou para alocar crédito em cartão da Confidence Corretora de Câmbio.

Inconformada, a ré apela buscando a reforma da sentença. Sustenta que o cancelamento do cartão da autora decorreu do sistema de segurança para evitar a fraude por clonagem, em estrito cumprimento ao dever legal de zelar pela segurança de seus clientes e de suas operações. Acrescenta que não há dano moral a ser indenizado, na medida em que os viajantes contam com inúmeras outras opções de realização de atos de comércio e não somente o cartão de crédito.

Regularmente processados o recurso, com contrarrazões, subiram os autos.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557, do CPC.

No caso, em apertada síntese, a autora alega que, na véspera de uma viagem para os Estados Unidos, teve seu cartão de crédito bloqueado pela CEF, fato que lhe causou inúmeros aborrecimentos na medida em que foi obrigada a adquirir cartão de débito para que pudesse efetuar pagamentos de despesas durante a viagem.

É cediço que o dano moral se configura pela ofensa a algum dos direitos da personalidade, decorrente da ação ou omissão de outrem, caracterizando-se como a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuído à palavra dor o mais largo significado (Aguiar Dias).

Excetuadas as hipóteses em que o dano imaterial reflete-se em si mesmo ou *in re ipsa*, não é suficiente a mera alegação para caracterizar a sua ocorrência.

Assim, apesar de não ser possível a prova direta da lesão ao patrimônio moral, já que imaterial, os fatos e reflexos dele decorrentes devem ser comprovados, bem como aptos a atingir a esfera subjetiva da vítima, causando-lhe dor e sofrimento a justificar a indenização pleiteada.

No caso, a CEF esclareceu que o bloqueio do cartão de crédito da autora se deu em razão de o sistema de segurança ter detectado a ocorrência/suspeita de fraude por clonagem.

Assim, não há nenhuma conduta ilícita praticada pela instituição financeira em efetuar o bloqueio do cartão ao constatar a suspeita de fraude, pelo contrário, agiu prudentemente com este procedimento. Tal exigência é feita em prol da segurança da própria cliente, acautelando-a de infortúnios, não podendo ensejar em indenização contra a instituição bancária.

Pior seria se a CEF não tivesse procedido ao bloqueio previamente e a autora fosse surpreendida durante a viagem com o uso indevido de seu cartão por fraudadores.

A Caixa encontra-se acobertada por excludente de responsabilidade prevista no artigo 14, § 3º, II do CDC, em virtude da prestação de serviço adequada e diligente, inexistindo qualquer vício indenizável.

De fato, a instituição financeira tem o dever de apurar qualquer suspeita de fraude e adotar medidas a fim de evitar prejuízos aos seus correntistas/clientes, assim não há que se falar em conduta inadequada da CEF nem em seu dever de indenizar.

Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO . SUSPEITA DE FRAUDE . DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O bloqueio do cartão*

*magnético e a limitação do correntista em movimentar sua conta apenas na agência de origem, até a entrega de um novo cartão, não geram dano a ser indenizado. O agravante não demonstra qualquer situação concreta que revele alguma consequência séria e grave, tampouco descreve tratamento inadequado por parte da CEF. IV - A instituição financeira tem o dever de apurar qualquer suspeita de fraude e adotar medidas a fim de evitar prejuízos aos seus clientes e à sociedade. V - Na hipótese dos autos restou evidenciado que os dissabores eventualmente experimentados pelo autor decorrem de seu ato, não havendo conduta inadequada por parte da CEF e conseqüentemente em dever de indenizar. VI - Agravo legal não provido. (AC 00062183020064036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. BLOQUEIO DE CARTÃO MAGNÉTICO. IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAR COMPRAS PARA EVENTO FAMILIAR QUE NÃO OCORREU. DANOS MATERIAIS E MORAIS. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA NÃO APLICADA. APELAÇÃO IMPROVIDA. I- Restou comprovado que, no dia 02/02/2003, data dos fatos pelos quais o autor pretende indenização, o seu cartão efetivamente estava bloqueado, não podendo ser usado para débito de valores. O relatório de fl. 58 informa o bloqueio ocorrido em 30/01/2003 e a respectiva reabilitação em 07/02/2003. Todavia, assiste razão à CEF, ao afirmar que, naquela data, o apelante tinha conhecimento do bloqueio do cartão, optando, no entanto, por tentar utilizá-lo em caixa de supermercado. II- pelo que se constata da análise do relatório de movimento do Sistema Banco 24 Horas, no dia 17/01/2003, foi registrada a ocorrência "SENHA INVALIDA - ULTIMA CHANCE", gerando o bloqueio automático do cartão, em 30/01/2003, após sucessivas consultas de saldo. III- O bloqueio não foi realizado em razão de insuficiência de fundos, como crê o recorrente. Por esse motivo, o depósito em cheque efetuado no dia 28/01/2003 não reabilitou o uso do cartão magnético, fato que, foi constatado pelo próprio correntista, no dia 31/01/2003, quando tentou utilizar terminal eletrônico e, ante a impossibilidade, dirigiu-se ao caixa da agência, onde efetuou "RETIRADA", transação para a qual não é necessária a utilização do cartão. Se foi possível efetuar saque via retirada é óbvio que não havia problema com o saldo da conta, porém o bloqueio automático do cartão permanecia, necessitando providência para a regularização. IV- Não houve provas do envio de fax ou do contato do correntista via telefone com o banco. Se o correntista esteve em agência para efetivar retirada, deveria ter buscado solução para o desbloqueio do seu cartão na própria agência. Preferiu, contudo, passar notificação por fax, num dia de sexta-feira, almejando regularização do cartão que pretendia utilizar no domingo seguinte. V- Não restou demonstrado que o bloqueio do cartão foi indevido. Conseqüentemente não se constata conduta ilícita ou má prestação de serviços pela CEF a motivar o alegado dano. VI- A despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo C. Superior Tribunal de Justiça, não restou demonstrado o nexo causal necessário à imputação da responsabilidade objetiva do dano à Caixa Econômica Federal - CEF. VII- À míngua do alegado prejuízo sofrido pelo apelante, não restou caracterizada a relação de causalidade que poderia tornar procedente a pretensão de indenização por dano material e moral inicialmente deduzida. Não merece reparo o julgado a quo. VIII- Recurso improvido. (AC 00047105720034036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Lembre-se, ainda, que, principalmente em viagens para o exterior, a cautela manda que as pessoas providenciem formas diversas para efetuar o pagamento de suas despesas, tais como moeda corrente em espécie, cartões de crédito de diferentes "bandeiras" e cartão de débito, na medida em que surpresas indesejáveis, como furto ou perda, não são tão incomuns na vida dos viajantes.

Acrescente-se que a autora não teve a viagem frustrada, pelo contrário, viajou como previsto e efetuou o pagamento de suas despesas através de cartão de débito.

Nunca é demais lembrar que o aborrecimento, irritação ou dissabor, os quais inerentes ao cotidiano da vida em sociedade, não são indenizáveis. Neste sentido:

*TRF1 - AC 200334000117540 - AC - APELAÇÃO CIVEL - 200334000117540 - ÓRGÃO JULGADOR : SEXTA TURMA - FONTE : e-DJF1 DATA:31/05/2010 PAGINA:41 - RELATOR : JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RECUSA DE AUTORIZAÇÃO PARA TRANSAÇÃO COM CARTÃO DE CRÉDITO. PROBLEMAS OPERACIONAIS. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO.*

...

*2. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006).*

*3. Apelação a que se nega provimento."*

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao apelo da CEF para reformar a sentença e julgar **improcedente** o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da

causa.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, remeta-se os autos à origem, com as cautelas de estilo.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036372-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036372-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MK ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : SP084759 SONIA CARLOS ANTONIO e outro(a)  
AGRAVADO(A) : DUNA ENTERPRISES S L  
ADVOGADO : SP142155 PAULO SERGIO ZAGO e outro(a)  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082066520104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação ordinária, a qual antecipou os efeitos da tutela requerida, a fim de (i) suspender os efeitos dos desenhos industriais n. 6901021-8, 6901019-6 e 6901020-0; (ii) determinar que a agravante se abstenha de produzir, armazenar e de qualquer modo distribuir os itens relacionados a tais desenhos industriais; (iii) determinar a busca e apreensão destes últimos; e (iv) reconhecer a revelia da ré.

Sustenta a agravante, em síntese, que não se operou a revelia decretada pelo MM Juízo de primeiro grau; que os registros de desenhos industriais evocados pela agravada seriam nulos, o que já seria objeto de questionamentos judiciais e administrativos de sua parte; e que o INPI deve figurar no polo passivo da lide.

Nesse passo, pede que o INPI integre a lide no polo passivo e que a liminar seja cassada.

A decisão de fls. 686/687 antecipou os efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou pedido de reconsideração e resposta.

A agravante interpôs novo agravo de instrumento (fls. 699/820) impugnando a decisão que a reputou revel.

A decisão de fl. 584 chamou o feito a ordem e determinou que a petição de fls. 699/820 fosse desentranhada dos autos e redistribuída como um outro recurso de instrumento.

A agravante opôs embargos declaratórios.

O INPI apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria nele debatida é objeto de jurisprudência nesta Corte e no C. STJ.

#### **DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.**

Verifico que a decisão de fls. 852/853 nada mais é do que uma reprodução da decisão de 686/687, a qual foi novamente juntada aos autos por equívoco.

Destarte, ao reverso do quanto sustentado pela embargante, não houve o julgamento do mérito do agravo, de sorte que não procedem as alegações de erro material e omissão deduzidas nos embargos.

Por tais razões, rejeito os aclaratórios, passando, na sequência, ao julgamento do agravo de instrumento.

#### **DA POSIÇÃO PROCESSUAL DO INPI.**

O INPI não deve figurar como mero assistente simples, considerando a sua função institucional.

O INPI é responsável por exercer o poder de polícia em relação aos registros de marcas, patentes e desenhos industriais, defendendo, assim, um interesse diverso do das partes: a regularidade de atos relacionados aos

registros relacionados à propriedade industrial, interesse público e acima dos interesses das partes. Logo, não pode o INPI figurar numa lide em que se discute a validade de registros como assistente de uma das partes.

Deve o INPI figurar no polo passivo da demanda, até porque, nessa condição, ele pode concordar com a procedência do pedido.

A decisão agravada não se coaduna, pois, com a jurisprudência desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROPRIEDADE INDUSTRIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. INPI. LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. 2- O ato impugnado é um ato administrativo praticado pelo INPI em benefício da empresa ré, sendo inconcebível que o INPI, quando do ajuizamento da ação de nulidade por interessado, assumia posição diversa da de réu. 3- A decisão proferida deverá atingir de modo uniforme a empresa detentora do registro e a Autarquia Federal, no âmbito de suas atribuições, sendo inadmissível sua condição de mero assistente. 4 - Agravo legal desprovido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013AC 00121441920114036105 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1835191 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)*

*MARCAS E PATENTES. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE DESENHO INDUSTRIAL. INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO INPI NO FEITO. HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO ENTRE AS PARTES. NECESSÁRIA CONCORDÂNCIA DO INPI, O QUE INOCORREU. NATUREZA DA INTERVENÇÃO DO INPI NO PROCESSO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA, PROVIDAS PARA ANULAR A SENTENÇA E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. 1. Buscava a parte autora a decretação de nulidade de registro do Desenho Industrial DI nº 5700907, sob o título "configuração de bola com seis, doze e dezoito gomos", ao argumento de ausência de novidade e atividade inventiva. Houve transação entre as partes, com a qual não anuiu o INPI. Apesar disso, o juízo de 1º grau julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, considerando inválida a oposição do INPI que seria apenas "assistente simples e, dessa forma, sua atividade processual é subordinada a do assistido, não podendo praticar atos contrários à vontade deste". 2. Nos casos em que se discute a nulidade dos registros de marcas e patentes, a Lei nº 9.279/96 impõe uma intervenção obrigatória do INPI, motivo pelo qual deve ser perquirida a natureza da intervenção processual da autarquia. 3. Natureza da intervenção do INPI no processo onde se discute a questão de marcas e patentes: dificilmente a questão se resolverá no âmbito estrito do Direito Processual Civil já que o INPI, autarquia federal, defende interesse próprio - que pode não interessar a qualquer das partes -pois sua tarefa funcional é de "polícia administrativa" em matéria registrária; atua e defende a regularidade de seus atos registradores já que é sua tarefa essencial executar em todo o país as normas que regulam a propriedade industrial, valor protegido constitucionalmente (artigo 5º, XXIX, da CF). O seu interesse no processo é impessoal, está acima dos interesses das partes, e por isso a intervenção do INPI é especial na medida em que persegue o interesse público. Assim, mesmo quando não seja parte, o INPI há de dispor dos mesmos poderes que a lei processual comum reserva às partes na medida em que defende entendimento singular coincidente com as obrigações a ele impostas pela lei, mas nem sempre coincidente com os interesses de autor ou réu. 4. O certo é que não pode o INPI ser considerado um mero assistente simples, razão pela qual, ante a sua discordância expressa com relação à desistência da ação, não caberia a homologação da desistência com a conseqüente a extinção do processo, já que o interesse do INPI acha-se equidistante dos propósitos das partes, embora possa eventualmente coincidir com o de uma delas. 5. Provisamento da apelação e da remessa oficial, tida por ocorrida, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011AC 00242492920004036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 982546 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)*

Por tais razões, reformo a decisão agravada, a fim de que o INPI figure no polo passivo da demanda.

#### **DA REVELIA.**

A questão acerca da revelia da agravante será examinada, em sua inteireza, no agravo de instrumento de n. 0021875-50.2013.4.03.0000, no qual a recorrente se insurge contra a decisão de fls. 776/777 (dos autos principais), a qual substituiu a decisão de fls. 241/243, no que diz respeito à revelia, por ser mais ampla do que esta.

O presente recurso de instrumento fica, pois, prejudicado, no particular.

#### **DA TUTELA ANTECIPADA.**

Para a concessão da antecipação da tutela, é preciso, nos termos do artigo 273 do CPC, que estejam presentes os seguintes requisitos: (i) prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação e (ii) receio

de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa.

Já o artigo 273, §2º do CPC estabelece que "*Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*".

Conforme demonstrado na decisão de fls. 686/687, não se vislumbra que as provas carreadas aos autos com a inicial sejam inequívocas a ponto de ensejar, de plano, o convencimento acerca da verossimilhança da alegação. É que, apesar de existirem nos autos elementos que infirmem a originalidade e novidade dos desenhos industriais registrados pela agravante, não há prova inequívoca de que os desenhos industriais da agravada possuam tais atributos, os quais são necessários para impor à agravante a obrigação de não comercializar os produtos objeto da demanda.

Vale frisar, inclusive, que o documento de fl. 591 faz prova de que o DI - Desenho Industrial 6900095-6, registrado pela agravada e que serviu de fundamento para a concessão da tutela antecipada, teve seus efeitos suspensos, nos termos do artigo 113, §2º da Lei 9.279/96.

Em casos tais e considerando também as peculiaridades do caso em exame, entendo que a realização de prova pericial afigura-se indispensável para bem elucidar a lide e o pedido de tutela de urgência, sendo inviável a antecipação dos efeitos da tutela antes de realizada tal prova.

Esse, também, é o entendimento que vem sendo manifestado nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - PRELIMINAR de NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DEDUZIDA EM CONTRAMINUTA REJEITADA - TUTELA ANTECIPADA - AÇÃO ANULATÓRIA DE PATENTE C/C DESCONSTITUIÇÃO DO REGISTRO - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, razão pela qual é de ser rejeitada a preliminar de não conhecimento do presente agravo de instrumento deduzida pela parte agravada TRW AUTOMOTIVE SOUTH AMÉRICA S/A em contraminuta. 2. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 3. O objeto sobre o qual as partes litigam consiste na Patente de Modelo de Utilidade UM 7401479-0, intitulada "MOLA DE RETENÇÃO ANTI-RUÍDO DA PARTILHA EXTERNA DE UM FREIO A DISCO TIPO COLETTE". 4. A Carta Patente nº UM 7401479-0 (Modelo de Utilidade) sob título "MOLA DE RETENÇÃO ANTI-RUÍDO DA PASTILHA EXTERNA DE UM FREIO A DISCO TIPO COLETTE" foi expedida em 29 de junho de 1999, com prazo de validade de 15 (quinze) anos, contados a partir de 19 de setembro de 1994, em favor de Freios Varga S/A (fls. 214/227), sucedida pela agravada. 5. Sem qualquer relevância, portanto, se a mola objeto da patente já integrava ou não o sistema de freios a disco originário da Austrália ou do Reino Unido para definir, ao menos neste momento de cognição sumária, o direito da agravante de produzir a mola em questão ou outra similar, vez que o prazo de validade da Carta de Patente ainda não decorreu, não se podendo falar, ao menos por ora, em domínio público sobre o desenho industrial em questão para justificar o uso do referido modelo de utilidade pela agravante. 6. No que diz respeito à ausência de novidade e atividade inventiva de patente registrada junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI, o tema deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, com a realização da prova técnica, única capaz de demonstrar a inexistência de inovação no estado da técnica. 7. E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante. 8. Descabe conceder a antecipação dos efeitos da tutela, se não evidenciado os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil. 9. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE AI 200703000964406 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 316476)*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO REGISTRO E USO DE MARCA - TUTELA ANTECIPADA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - PRECLUSÃO - PROVA ORAL E PERICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A questão relativa à revogação da tutela antecipada, se reveste da natureza de pedido de reconsideração, tanto que, como tal, foi analisada pela Magistrada, o qual não possui o condão de suspender ou interromper o prazo recursal. 2. Ademais, restou consignado pela Magistrada de Primeiro Grau que a agravante não se insurgiu contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, datada em 27 de julho de 2005, dando azo para que se operasse a preclusão do direito de recorrer contra tal ato. 3. No que diz respeito ao depoimento pessoal da agravante, ao Juiz, como destinatário da prova, cabe avaliar sua pertinência, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. 4. A prova oral foi deferida como meio de elucidar os fatos pendentes de prova, quais sejam, a anterior intenção de representação da empresa Tsong Cherng Comércio de Máquinas Ltda pela autora, que teria sido frustrada, bem como a decisão do pedido junto ao INPI, de nº 826.206.506, pontos que a Magistrada fixou como controvertidos. 5. A prova pericial é indispensável como meio hábil à elucidação da identidade das marcas e precedência de uma sobre a outra. 6. Sendo também, indispensável para comprovação*



*dos efeitos no mercado consumidor, ou seja, se é capaz de induzir o consumidor a erro na aquisição do produto, bem como para se evitar futuras alegações de nulidade. 7. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e parcialmente provido para permitir a realização da prova pericial, cabendo ao Magistrado de Primeiro Grau tomar as medidas necessárias à sua realização. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZA RAMZA TARTUCE AI 200703000116780 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 292281)*

Por outro lado, a concessão da tutela antecipada no caso dos autos encontra óbice no artigo 273, §2º do CPC, na medida em que impede que a agravante comercialize parte de seus produtos, logo a sua livre participação no mercado, com as conseqüência naturais daí advindas.

Por tais razões, de rigor a cassação da tutela de urgência, sem prejuízo da possibilidade de o MM Juízo de primeiro grau reapreciar o pedido após a realização da prova pericial pertinente.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, conheço em parte do agravo de instrumento interposto, dando provimento ao recurso nos tópicos conhecidos, para (i) cassar a tutela de urgência concedida; e (ii) determinar que o INPI figure no polo passivo da demanda.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007687-66.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.007687-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FABIO CAMARGO  
ADVOGADO : SP134562 GILMAR CORREA LEMES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)  
No. ORIG. : 00076876620104036108 1 Vr BAURU/SP

## **DECISÃO**

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Fábio Camargo objetivando o recebimento da importância de R\$ 14.237,34 (quatorze mil, duzentos e trinta e sete reais e trinta e quatro centavos) atualizada até 30.08.2010, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré opôs embargos monitórios às fls. 33/38.

A CEF interpôs agravo retido à fls. 41/43 e impugnação às fls. 45/51.

A Caixa juntou aos autos proposta de renegociação às fls. 69/72.

Na petição de fl. 69, a CEF informou que o réu não a procurou para acordo ou renegociação nos termos apresentados.

A sentença de fls. 76/80, julgou improcedentes os embargos monitórios ofertados por Fábio Camargo, determinando o regular prosseguimento do feito até a satisfação do crédito da autora; condenou a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios no importe de 10% do valor atribuído à causa em favor da CEF.

Inconformado, o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- a apelada não aceitou o acordo proposto o qual consistia em uma entrada de R\$ 1.000,00 (um mil reais) e o restante da dívida parcelado em prestações de R\$ 315,00 (trezentos e quinze reais);
- existência de cláusulas contratuais abusivas;
- o artigo 52 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que a multa moratória decorrente de inadimplemento de obrigações não poderão ser superiores a dois por cento do valor da prestação;
- tratando-se de questão probatória complexa, de rigor se faz a inversão do ônus da prova como meio de facilitar a

defesa dos interesses do consumidor em juízo, conforme artigo 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não conheço o agravo retido, vez que não reiterado em contrarrazões.

Não merece ser acolhido o recurso interposto

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão .

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada abusividade.

Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA . CONSTRUCARD . JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato , embora de adesão , foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão , não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº

4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contrato s celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a

data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, in 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."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.
2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.
3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).
4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.
5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.
6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.
7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.
8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.
9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".
10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).
11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).
12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.
13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela PRICE (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela PRICE como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no que respeita a multa moratória, visto que a CEF não incluiu esse encargo na planilha de evolução da dívida (fl. 17).

Ante o exposto, não conheço o agravo retido interposto pela CEF. Nego seguimento ao recurso do réu.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007132-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : 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  
AGRAVADO(A) : MARIA ELVIRA DA SILVA TOLEDO  
ADVOGADO : SP070895 JOSE WILSON BREDA  
PARTE RÉ : ESCRITORIO TECNICO CONTABIL CASIMIRO S/C LTDA e outros(as)  
: RICARDO BALDASSIM NETO  
: SIDNEI APARECIDO DE TOLEDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.01044-6 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem conclusos.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022878-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ANTONIO VALDIR ALMINO DE LIMA  
ADVOGADO : SP262573 ANDERSON CARDOSO AMARAL e outro(a)  
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA  
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00230571220104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO VALDIR ALMINO DE LIMA em face da decisão que, em ação reivindicatória ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, deferiu o pedido liminar para "determinar a desocupação pelo réu do imóvel objeto desta ação e a reintegração de posse em favor da CEF".

O presente recurso não foi conhecido em parte e, na parte conhecida, foi lhe dado provimento, em acórdão proferido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face do qual foram opostos embargos de declaração pela CEF.

Ocorre que sobreveio sentença no feito de origem (fls. 105/110), determinando a reintegração de posse e a restituição do imóvel à parte autora.

A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela sua provisoriedade.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, deve ser prejudicado o recurso de agravo de instrumento em face da perda superveniente de objeto. Confirmam-se, a respeito, as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DE OBJETO.*

- 1. Cinge-se a demanda à sentença superveniente à ação principal que acarretou a perda de objeto do Agravo de Instrumento que tratava da antecipação dos efeitos da tutela.*
- 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*
- 3. Recurso Especial não provido. (Recurso Especial 201201388150, STJ, Segunda Turma, v.u., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 07.03.2013, DJE 11.09.2012).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONFIRMAÇÃO POR SENTENÇA DE MÉRITO. RECURSO ESPECIAL. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. DECISÃO MANTIDA.*

- 1. A prolação de sentença de mérito na ação originária conduz à superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o deferimento do pedido de liminar.*
- 2. O interesse em recorrer, tal como ocorre com o interesse de agir, deve ser mensurado à luz do benefício prático proporcionado à parte recorrente, sendo certo, ademais, que a sentença proferida com base em cognição exauriente confere tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da liminar e da antecipação dos efeitos da tutela deferidas initio litis ou incidentalmente.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 201200164091, STJ, Quarta Turma, v.u., Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 05.03.2013, DJE 12.03.2013).*

Dessa forma, restam prejudicadas as questões discutidas neste recurso.

Posto isso, **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Int. Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015593-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015593-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCIO GARCIA



ADVOGADO : SP166152B ROBEIRTO SILVA DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00155939720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Marcio Garcia objetivando o recebimento da importância de R\$ 28.842,46 (vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e seis centavos) atualizada até 11.08.2011, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitórios às fls. 59/75.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 85/86.

A sentença de fls. 121/123 rejeitou os embargos oferecidos e acolheu o pedido monitório, condenando o réu no pagamento de R\$ 28.842,46 (vinte e oito mil, oitocentos e quarenta e dois reais e quarenta e seis centavos), posicionado em 11.08.2011, a ser atualizado nos termos da cláusula 14ª do contrato, restando convertido o mandado inicial em mandado executivo, com fundamento no artigo 1102c e parágrafos, do CPC; condenou o réu no ressarcimento à autora das custas processuais recolhidas e no pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação, que ficam suspensos a teor do artigo 12 da Lei 1060/50.

Em suas razões de apelação, Marcio Garcia apela sob os seguintes argumentos:

- nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa;
- aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- a decisão não coibiu a capitalização ilícita dos juros verificada no contrato, o que ofende o texto expresso da Lei (art. 4º, do Decreto 22.626/33 - Lei da Usura e 591 do novo Código Civil);
- a cláusula contratual que prevê a cobrança de comissão de permanência em caso de atraso no pagamento também deve ser revista, pois, fica a escolha do banco à taxa a ser cobrada limitando direito do consumidor e, como de praxe, o banco cobra a maior taxa praticada na época do pagamento;
- trata-se de contrato de adesão, onde não há liberdade de contratação.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL.

DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, ei que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

No mérito, anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa do Consumidor,

nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada abusividade.

Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD.

JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da liide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente liquidados para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contrato s

celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida. (Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 20 de agosto de 2009 (fls. 09/15), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, paragrafo primeiro, do contrato. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

A aplicação da Comissão de Permanência não está prevista contratualmente.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-85.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001727-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JEFFERSON DA SILVA DE PINHO  
ADVOGADO : PR033096 FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP238511 MARIA ELISA BARBOSA PEREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00017278520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA CECILIA MELLO: Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Jefferson da Silva de Pinho objetivando o

recebimento da importância de R\$ 17.844,33 (dezesete mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e três centavos) atualizada até 12.01.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré opôs embargos monitorios às fls. 38/55.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 67/75.

A sentença de fls. 77/82, julgou improcedentes os embargos monitorios e procedente a ação monitoria, nos termos do artigo 269, I do CPC, tendo em vista ser o réu beneficiário da assistência judiciária gratuita, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios; havendo concessão do benefício da assistência judiciária, não há que se falar em condenação do vencido nos ônus decorrentes da sucumbência, em face da não repção do artigo 12 da Lei de regência da Carta Magna (STJ, rel. Ministro Adhemar Maciel, RT 729/159. Após o trânsito em julgado, prossiga-se nos termos do par. 3º do art. 1102c do Código de Processo Civil, devendo, para tanto, o credor apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 475-B do mesmo diploma legal.

Inconformado, o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- necessidade de realização de perícia judicial contábil no presente feito, para aferição de anatocismo e amortização negativa, além de outras abusividades verificadas na execução do presente contrato;
- é vedada a capitalização mensal de juros;
- ausência de causa de pedir;
- ilegalidade da pena convencional, despesas processuais e da pré-fixação dos honorários advocatícios;
- ilegalidade da autotutela autorizada pelas cláusulas décima segunda e décima nona;
- da utilização da tabela Price;
- ilegalidade de cobrança do IOF (Imposto sobre a Operação Financeira) discutida;
- juros de mora a partir da citação;
- necessidade de impedir a inclusão ou determinar a retirada do nome do apelante de cadastros de proteção ao crédito.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

**AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

**IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, ei que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

No tocante a ausência de interesse de agir, sem razão o apelante. O autor trouxe aos autos o Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção assinado pelo réu e a planilha de evolução da dívida, restando configurado o interesse processual da instituição financeira a obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitorio.

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 01.06.2011 (fls. 05/15), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato. Não há óbice na utilização da Tabela Price (prevista na cláusula 10ª do contrato) como sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Neste caso não ocorre a incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo possibilidade de ocorrer anatocismo. Confirma-se o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - A aplicação da tabela price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2170-36, não constando deferimento da liminar na ADI 2316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

IV - Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 2012.61.00.004574-6, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 17.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no que respeita a previsão contratual de pena convencional, dos honorários e despesas processuais, visto que a CEF não incluiu nenhum desses encargos nas planilhas de evolução da dívida (fl. 21).

Quanto a alegação da cobrança indevida do IOF, com razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira assegura a isenção da aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. Verifico que na planilha de evolução da dívida, consta por diversas vezes a cobrança de IOF. Não há como considerar abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear o saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que

dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado. De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

De acordo com a jurisprudência consolidada na Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida somente com o preenchimento dos seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; a demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No presente caso não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, não havendo que se falar em impossibilidade de inclusão dos nomes dos devedores.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do embargante para excluir a cobrança de IOF.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-97.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANDRE LUIS ALVES DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP271612 TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)  
No. ORIG. : 00017659720124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA CECILIA MELLO: Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Andre Luis Alves de Carvalho objetivando o recebimento da importância de R\$ 11.655,86 (onze mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e seis centavos) atualizada até 12.01.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitorios às fls. 37/51.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 60/67.

A sentença de fls. 69/72 julgou improcedente o pedido dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; tendo em vista a rejeição dos embargos, a constituição do título executivo judicial decorre de pleno direito, independentemente de qualquer outra formalidade, consoante o art. 1102, "c" do Código de Processo Civil; honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser suportado pela embargante, devendo, contudo, ser observados os termos da Lei 1060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita; custas na forma da lei; após o trânsito em julgado, o autor deve apresentar a memória discriminada e atualizada do valor exequendo e, após, determinou o prosseguimento nos termos do artigo 475-J do CPC, com redação determinada pela Lei 11.232/05.

Inconformado, o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- necessidade de se declarar a nulidade da decisão com a consequente obrigatoriedade de realização da perícia judicial contábil no presente feito;
- é vedada a capitalização mensal de juros;
- ilegalidade da autotutela prevista nas cláusulas décima segunda e décima nona;
- ilegalidade da cobrança contratual de despesas processuais e dos honorários advocatícios (cláusula décima sétima);
- ilegalidade de cobrança do IOF (Imposto sobre a Operação Financeira) discutida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, ei que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 31.03.2011 (fls. 10/17), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, paragrafo primeiro, do contrato.

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a



capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Inadmissível a insurgência do apelante no que respeita a previsão contratual de honorários e despesas processuais, visto que a CEF não incluiu nenhum desses encargos nas planilhas de evolução da dívida (fl. 21).

Quanto a alegação da cobrança indevida do IOF, com razão a parte recorrente, na medida em que a cláusula décima primeira assegura a isenção da aludida tributação no crédito concedido pela utilização do cartão Construcard. Verifico que na planilha de evolução da dívida, consta por diversas vezes a cobrança de IOF.

Não há como considerar abusiva a cláusula mandato que autoriza a instituição financeira a bloquear o saldo das contas do devedor, no valor suficiente à liquidação da obrigação vencida. Esta consiste numa garantia de que dispõe a CEF para a manutenção do sistema de financiamento do crédito que foi disponibilizado.

A cláusula mandato prevista no contrato é válida quando não demonstrada nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso do embargante para excluir a cobrança de IOF.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 11 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002246-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002246-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALTER LOPES PEREIRA  
ADVOGADO : SP261220B THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00022466020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Valter Lopes Pereira objetivando o recebimento da importância de R\$ 34.844,35 (trinta e quatro mil, oitocentos e quarenta e quatro reais e trinta e cinco centavos) atualizada até 25.01.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citado, o réu opôs embargos monitorios às 49/74.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 79/96.

A sentença de fls. 98/102 julgou improcedente o pedido dos embargos, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil; tendo em vista a rejeição dos embargos, a constituição do título executivo judicial decorre de pleno direito, independentemente de qualquer outra formalidade, consoante o art. 1102, "c" do Código de Processo Civil; arbitrou os honorários advocatícios e 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, a ser suportado pelo embargante, devendo, no entanto, ser observados os termos da Lei nº 1060/50, por ser beneficiário da Justiça Gratuita; custas na forma da lei; após o trânsito em julgado, o autor deve ser intimado para apresentar a memória discriminada e atualizada do valor exequendo, prosseguindo-se nos termos do artigo 475-J do P, com redação determinada pela Lei nº 11232/05.

Em suas razões de apelação, Valter Lopes Pereira apela sob os seguintes argumentos:

- preliminar de cerceamento de defesa;
- aplicabilidade do Código de Defesa ao Consumidor;
- o contrato em questão, chamado de Contrato de Adesão, possui diversos itens que se sobressaem pelo seu caráter leonino com que foram, de forma unilateral, impostas pela parte economicamente mais forte, ou seja, a instituição financeira;
- ilegalidade da aplicação da tabela Price;
- é vedada a capitalização de juros;
- inadmissibilidade de cumulação de juros remuneratórios e juros de mora;
- a taxa diária de juros de mora prevista no parágrafo segundo da cláusula 15ª, fixada no percentual de 0,033333% é manifestamente excessiva, contrariando a finalidade social do mútuo, sendo inadmissível a sua cumulação com a multa moratória de 2%, prevista na cláusula 18ª, pois os gravames tem a mesma finalidade.
- prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Não merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a lide, tratando-se de ação versando matéria exclusiva de direito.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. DESNECESSIDADE. JUROS. CAPITALIZAÇÃO. LEGALIDADE. MP 2170-36/2001. TABELA PRICE E CLÁUSULA MANDATO. VALIDADE. MORA "EX RE". REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Recurso não conhecido na parte em que se insurge contra a pena convencional, eis que tal questão não foi objeto da contestação ou do apelo do ora agravante, bem assim por faltar-lhe interesse recursal, na medida em que o encargo não foi incluído no débito em cobro. 2 - Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente e, portanto, seu indeferimento não importa em cerceamento de defesa. 3 - A jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação d MP 1963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada, como se deu, in casu. 4 - Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula mandato" não pode ser considerada abusiva ou desproporcional, ei que não impõe obrigação iníqua, nem pode ser considerada potestativa. De outro lado, não se verificou acontecimento extraordinário e imprevisível a autorizar a revisão do contrato, com fundamento no art. 478 do Código Civil. 5 - Havendo termo certo para o adimplemento de obrigação líquida e vencida, a constituição do devedor em mora independe de interpelação pelo credor, os termos do art. 397 do atual Código Civil. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravo não conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido.

(AC 00062610920114036100, Desembargador Federal José Lunardelli, publicada no e-DJF3 Judicial 1 de 20.05.2013)

No mérito, anoto que as instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou

modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar à alegada abusividade. Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contrato s celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado

em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 17.01.2011 (fls. 10/17), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quinta, parágrafo primeiro, do contrato.

Não há óbice na utilização da Tabela Price (prevista na cláusula 10ª do contrato) como sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Neste caso não ocorre a incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo possibilidade de ocorrer anatocismo.

Confira-se o julgado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - A aplicação da tabela price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2170-36, não constando deferimento da liminar na ADI 2316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

IV - Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 2012.61.00.004574-6, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 17.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo julgamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quinta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 11 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003138-66.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : NILSON CARDOSO JUNIOR

ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)  
: SP146664 ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00031386620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL RELATORA CECILIA MELLO: Cuida-se de ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Nilson Cardoso Junior objetivando o recebimento da importância de R\$ 35.346,44 (trinta e cinco mil, trezentos e quarenta e seis reais e quarenta e quatro centavos) atualizada até 07.02..2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, o réu opôs embargos monitorios às fls. 46/58.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 91/105.

A sentença de fls. 109/119 rejeitou os embargos monitorios opostos, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial; condenou o embargante ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais); determinou o prosseguimento nos termos do § 3º do artigo 1102c do CPC, devendo, para tanto, o credor apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no artigo 475-B do mesmo diploma legal.

Inconformado, o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- é vedada a capitalização mensal de juros;
- da utilização indevida da tabela Price.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 03.01.2011 (fls. 09/15), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

Não há óbice na utilização da Tabela Price (prevista na cláusula 10ª do contrato) como sistema de amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Neste caso não ocorre a incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente juntamente com as prestações, não havendo possibilidade de ocorrer anatocismo.

Confira-se o julgado:

#### APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD.

I - Preliminar rejeitada.

II - A aplicação da tabela price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo.

III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, reeditada sob o nº 2170-36, não constando deferimento da liminar na ADI 2316 e nada obstaculizando a aplicação da referida MP.

IV - Recurso desprovido.

(Apelação Cível nº 2012.61.00.004574-6, relator Desembargador Federal Peixoto Junior, publicado no D.E. de 17.04.2015)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há

necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 11 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-03.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003181-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
APELADO(A) : PAULO SERGIO DE MORAIS  
No. ORIG. : 00031810320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Paulo Sergio de Moraes objetivando o recebimento de dívida no montante de R\$ 18.354,45 (dezoito mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e cinco centavos), valor atualizado em 27.01.2012, referente a Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Na Certidão de fl. 34, o Oficial de Justiça Avaliador informou que deixou de citar o réu Paulo Sergio de Moraes, tendo em vista que o mesmo se mudou do local e não há nenhum indicativo de seu paradeiro.

O MM. Juízo determinou que a autora apresentasse o endereço atual do requerido, no prazo de 20 dias, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil.

A sentença de fl. 36 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV cumulado com o artigo 284 do Código de Processo Civil.

Inconformada a Caixa apela sob os seguintes argumentos:

- inadmissível a sentença baseada no inciso IV do artigo 267, visto que não se enquadra no caso em tela (a ação foi ajuizada com todos os documentos necessários), não sendo legítimo empregar tal inciso para extinguir o feito sem a regular intimação da apelante;
- não houve a intimação pessoal da apelante, conforme estipulado no artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil, para que a mesma providenciasse o andamento do feito;

- ao contrário do alegado pelo MM. Juízo *a quo* em sua sentença, deveria o nobre Magistrado ter se atentado para o disposto no artigo 267, § 1º do Código de Processo Civil e intimar pessoalmente a apelante para dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 horas;

- prequestionamento de dispositivos legais e constitucionais.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constata-se que: (i) o MM. Juízo determinou que a autora apresentasse o endereço atual do réu, no prazo de 20 dias, sob pena de extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil; (ii) o referido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 28.06.2012; (iii) de acordo com a Certidão de fl. 35 verso, a autora não se manifestou no prazo legal.

A par disso, observo que a extinção do processo em função de não atendimento a determinação de emenda da inicial não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

É que, nos termos do artigo 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*.

A prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias.

No caso dos autos, a determinação de fl. 35 consiste em verdadeira determinação de emenda à inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Logo, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, não prospera a alegação da apelante, no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

Feitas as considerações, resta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2.

Agravo regimental desprovido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1095871 RJ QUARTA TURMA 24/03/2009 FERNANDO GONÇALVES)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO. 1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC. 2.

Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/09/2010RESP 201001220955 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1200671 CASTRO MEIRA)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ENDEREÇO DA EMPRESA EXECUTADA CONTIDO NA INICIAL QUE SE MOSTRA INÓCUO - DILIGÊNCIAS REALIZADAS PELO JUÍZO, A PEDIDO DA EXEQUENTE, PARA ENCONTRAR A PARTE PASSIVA QUE SE MOSTRAM INFRUTÍFERAS - DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA INDICAÇÃO CORRETA DO PARADEIRO DA EXECUTADA, EM DEZ DIAS, SOB PENA DE INDEFERIMENTO DA INICIAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE, DEVIDAMENTE INTIMADA PELA IMPRENSA ATRAVÉS DO SEU ADVOGADO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 267, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AO CASO, POR ASSEMELHAR-SE A DETERMINAÇÃO DO JUÍZO A ORDEM DE EMENDA DA INICIAL (ARTIGO 284) - CORRETA A SENTENÇA QUE INDEFERE A INICIAL - APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Se a decisão judicial em verdade ordena providência que corresponde a autêntica emenda da inicial para indicação correta do endereço da pessoa (natural ou jurídica) que deve ser citada na condição de executada, efetuando-se a intimação do exequente pela imprensa com indicação correta do advogado do mesmo, o qual deixa escoar *in albis* o prazo assinalado, sem tomar qualquer providência efetiva, não é exigível a intimação pessoal da própria parte porque o § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil não se aplica no caso do artigo 284 do mesmo estatuto, estando correta a decisão judicial que indefere a exordial. Trata-se de ato do advogado em favor do prosseguimento do processo, que dele não se desincumbiu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. Apelo improvido. (TRF3 PRIMEIRA



TURMA DJU DATA:11/01/2008 AC 200503990022221 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 999043

DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO).

PROCESSUAL CIVIL - DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. 1. Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, caput do CPC e não cumpridas as providências, de rigor a manutenção da sentença extintiva sem resolução de mérito. 2. A intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não se aplica à hipótese. Precedentes STJ. (TRF3 SEXTA TURMA DJF3 CJ1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2212AC 200861270000872 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1467011

DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. INÉRCIA. PRECLUSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESCABIMENTO. I - Inocorrência de alegada nulidade processual, não se lobrigando na espécie a exigência de intimação pessoal, providência cabível tão somente nas hipóteses de extinção do processo motivada na inércia processual das partes por prazo superior a um ano ou abandono da causa pela parte por mais de trinta dias, previstas no art. 267, incisos II e III. Precedentes. II - Direito de praticar o ato processual que se extingue, independentemente de declaração judicial, quando não exercido no momento oportuno. Inteligência do art. 183 do CPC. III - Operada a preclusão posto que a parte autora foi devidamente intimada, deixando de se manifestar no prazo estipulado na decisão sobre as determinações nela contidas e contra ela não interpondo o recurso cabível. IV - Recurso desprovido. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 416 AC 200861030033652 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1603709

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo, mantendo a decisão de primeiro grau.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.



São Paulo, 12 de agosto de 2015.  
CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006465-19.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006465-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : KELLY DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP107908 MARIA LUCIA DE MENEZES NEIVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE  
No. ORIG. : 00064651920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Kelly da Silva Rodrigues objetivando o recebimento da importância de R\$ 20.904,62 (vinte mil, novecentos e quatro reais e sessenta e dois centavos) atualizada até 28.03.2012, referente ao inadimplemento do Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos.

Devidamente citada, a ré opôs embargos monitórios às fls. 46/50.

A CEF ofereceu impugnação às fls. 89/97.

A sentença de fls. 118/121 julgou procedente o pedido, condenando a ré a pagar a importância de R\$ 20.904,62 (vinte mil, novecentos e quatro reais e sessenta e dois centavos), valor apurado em 28.03.2012, acrescida das cominações contratuais e legais, a ser apurada na data da efetiva liquidação, constituindo-se, de pleno direito, o título executivo judicial, com fundamento no artigo 1102 do CPC; custas e honorários a serem arcados pela ré, fixados em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, a serem pagos somente se no prazo estabelecido pelo art. 12 da Lei 1060/50, comprovar a autora a perda da condição de necessitada da ré, nos termos do § 2º do art. 11 da referida lei.

Inconformada, a autora apelou sob os seguintes argumentos:

- incontroverso que na hipótese se trata de relação de consumo, uma vez que os bancos são considerados fornecedores, consoante o artigo 3º e seu § 2º da Lei 8078/90, portanto aplicáveis os dispositivos da lei consumerista, mormente os inerentes à proteção contratual e as cláusulas abusivas;
- trata-se de contrato de adesão que fere os princípios protetores das relações de consumo uma vez que, no momento da constatação não pode redefinir, renegociar ou alterar qualquer cláusula do contrato o que por si já denota, abusividade, o que novamente fere o princípio básico das relações entre consumidores e fornecedores;
- na audiência conciliatória, a CEF **impôs** as supostas condições para uma proposta de acordo e não foi permitido a apelante ofertar contra proposta, comprovando a abusividade e a desigualdade mantida entre as partes;
- presença de cláusulas abusivas;
- pleiteia a reforma da sentença e a inversão do ônus de sucumbência.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

Não merece ser acolhido o recurso interposto.

As instituições financeiras se submetem às disposições do Código de Defesa ao Consumidor, nos termos da Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça que assim dispõe:

Súmula 297: O Código de Defesa ao Consumidor é aplicável às instituições financeiras.

O artigo 54 do Código de Defesa ao Consumidor dispõe que o contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente (contrato de dupla adesão) ou estabelecida unilateralmente pelo

fornecedor de produtos ou serviços (contrato de adesão puro ou simples) sem que o consumidor possa discutir ou modificar de forma substancial o seu conteúdo.

Assim sendo, os contratos bancários são considerados de adesão.

Não verifico qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara, possibilitando a identificação dos prazos, os valores negociados, a taxa de juros e os encargos que devem incidir no caso de inadimplência.

A simples alegação de que se trata de contrato de adesão não é suficiente para caracterizar a alegada abusividade. Anote-se o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o §3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contrato s celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL

GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela price (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela price como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Quanto à capitalização mensal de juros, resta assente o entendimento de que é lícita apenas nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, e desde que prevista contratualmente.

Como exemplo, destaco o julgado na Apelação Cível nº 2012.61.02.000217-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, julgada em 23.03.2015.

No presente caso, o contrato foi firmado em 30.12.2009 (fls. 11/17), ou seja, em data posterior a edição da MP 1963-17/2000.

Anote-se que a capitalização mensal foi prevista na cláusula décima quarta, parágrafo primeiro, do contrato.

Inexistente qualquer ilegalidade a atualização da dívida pela Taxa Referencial cumulada com os juros remuneratórios pela taxa contratada e juros de mora, conforme a cláusula décima quarta do contrato, tendo em vista que tais

acréscimos possuem natureza distinta.

Confira-se:

CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CDC. APLICAÇÃO. CONTRATO DE AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO-CONSTRUCARD FIRMADO EM 2009. INADIMPLÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PREVISÃO CONTRATUAL. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO. TR. JUROS MORATÓRIOS. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE COBRANÇA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência pátria é pacífica quanto à sujeição dos negócios bancários às regras da legislação consumerista, conforme previsto na Súmula nº 297 do STJ, sendo o CDC aplicável na apreciação das cláusulas do contrato em questão. Precedente: AC 200681000181661, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::302. 2. Hipótese em que o contrato em questão foi firmado em 20.03.2009, sendo possível a capitalização dos juros, pois com o citado advento da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 (reeditada sob o nº 2.170/2001) passou a ser admitida a capitalização com prazo inferior a um ano, nas hipóteses em que o contrato foi celebrado após o início de vigência desse normativo. Precedente: EDAC 20068100018166102, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::18/10/2012 - Página::251. 3. A utilização da Tabela Price, por si só, não acarreta o anatocismo, que, sequer, foi comprovado nos autos. Precedente: AC 00008222020104058000, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/02/2012 - Página::221. 4. Considerando que a Taxa Referencial - TR é índice de correção monetária do saldo devedor dos contratos bancários, não há impedimento legal a sua aplicação cumulativamente com juros remuneratórios e de mora, desde que previstos no contrato, até porque não houve cobrança de comissão de permanência no contrato em questão. 5. Precedente: AC 00149700920104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/04/2012 - Página::284. 6. Apelação improvida. (AC 00023893420114058200, relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, publicado no DJE de 04/04/2013 - Página: 205.)

De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, a dívida deve ser atualizada nos termos dispostos no contrato até a data do efetivo pagamento, de acordo com o julgado abaixo transcrito:

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. LEGALIDADE. CONTRATO CELEBRADO EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1963-17, DE 31 DE MARÇO DE 2000. PREVISÃO CONTRATUAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1- É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, caput, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente.

2- A Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), em seu artigo 5º dispõe: "Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."

3- A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada.

4- No caso dos autos, a contratação do Crédito Direto Caixa data de 14 de agosto de 2006, ou seja, período posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

5- Considerando válido o contrato pactuado entre as partes, o Poder Judiciário deve mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

6- Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0031598-39.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 11/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2014)

Relativamente à redução da taxa de juros, nos termos do artigo 192, § 3º, da CF/88, verifica-se que este dispositivo constitucional, revogado pela Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, referia-se à taxa de juros aplicável ao Sistema Financeiro Nacional - âmbito bem diverso da questão da taxa de juros no direito tributário - e era dependente de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento pacificado pelo C. Supremo Tribunal Federal, com a edição da Súmula Vinculante nº 7, *in 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."

Acerca do tema, trago à colação ementa de julgado desta Corte Regional:

"AÇÃO MONITÓRIA FUNDADA EM TERMO DE CONFISSÃO DE DÍVIDA - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - JUROS REMUNERATÓRIOS SUPERIORES À 12% E ABUSIVIDADE - CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DOS EMBARGANTES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

6. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da súmula nº 596).

7. Os embargantes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional.

8. Nos termos da súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: 'A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar.'

9. O E. Pretório editou recentemente a súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

(...)

15. Recurso de apelação dos Embargantes improvido. Sentença mantida."

(TRF/3 - AC 200761040129684 - DJF3 21/07/2009 - REL. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE - 5ª TURMA)

Outrossim, atente-se ao entendimento jurisprudencial de que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobrados pelas instituições financeiras ou bancárias em seus negócios jurídicos, e cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais, sendo possível sua limitação somente nos casos em que restar efetivamente comprovada a abusividade na sua fixação.

Confira-se, por oportuno:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. AÇÃO MONITÓRIA. CONSTRUCARD . JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. PRELIMINAR NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS PACTUADA. TABELA PRICE. TAXA DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ABUSIVIDADE. INEXISTENTE. MULTA CONTRATUAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COBRADOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO - CLÁUSULA DÉCIMA-SÉTIMA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO CONHECIDO PARCIALMENTE E IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. E o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova pericial contábil fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

3. Além disso, não é demais ponderar que o Excelso Pretório também já se posicionou no sentido de que a necessidade da produção de prova há de ficar evidenciada para que o julgamento antecipado da lide implique cerceamento de defesa. A antecipação é legítima se os aspectos decisivos estão suficientemente líquidos para embasar o convencimento do Magistrado (RE nº 101.171-8/SP, Rel. Min. Francisco Rezek).

4. No caso, os valores, índices e taxas que incidiram sobre a dívida estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as eventuais ilegalidades apontadas, razão pela qual não há necessidade de se anular o feito para a produção de prova pericial contábil.

5. Não há mais controvérsia acerca da aplicabilidade dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor às instituições financeiras, conforme disposto no enunciado da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça e posicionamento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2591/DF.

6. No caso, não vislumbro qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais pactuadas, visto que o contrato, embora de adesão, foi redigido de forma clara a possibilitar a identificação de prazos, valores negociados, taxa de juros, encargos a incidir no caso de inadimplência, e demais condições, conforme preconiza o

§3º do artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor.

7. O fato do contrato ser de adesão, não o nulifica, pois não há vedação legal à sua formalização, nem mesmo pelo Código de Defesa do Consumidor.

8. A par disso, embora inegável a relação de consumo existente entre os litigantes, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não significa ignorar por completo as cláusulas contratuais pactuadas, a legislação aplicável à espécie e o entendimento jurisprudencial consolidado.

9. No tocante à capitalização de juros vale ressaltar que, diante da vedação contida no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 121 que assim preconiza: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

10. Adotando o mesmo entendimento, o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou, por reiteradas vezes, pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, sob o fundamento de que subsiste o preceito do art. 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário. (Resp. 150992/RS - STJ - Terceira Turma - Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma - j. 05.05.98 - DJU 08.06.98 - vu).

11. Com a edição Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/082001), a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, acompanhando a evolução legislativa, assentou o entendimento no sentido de que é permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." (REsp 973827/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (artigo. 543-C do CPC) Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012).

12. No caso dos autos, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios, pois além de expressamente avençada pelas partes conforme previsto no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta, o contrato foi celebrado em data posterior à edição de aludida medida provisória.

13. Não há qualquer ilegalidade na utilização do sistema conhecido como tabela PRICE (previsto na cláusula 10ª do contrato combatido) empregado na amortização de dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, cujo valor de cada prestação é composto de uma parcela de capital (amortização) e outra de juros. Isto porque esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo.

14. A simples aplicação do referido sistema não implica, necessariamente, na incidência de juros sobre juros, que somente poderá ocorrer na hipótese de amortização negativa, quando o valor da prestação for insuficiente para quitar a parcela de juros.

15. O entendimento jurisprudencial desta Corte Regional é firme no sentido que a utilização da tabela PRICE como técnica de amortização não implica capitalização de juros (anatocismo) uma vez que a sua adoção recai, apenas, sobre o saldo devedor, não sendo demonstrada abusividade na sua utilização. (AC 00266222320064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/09/2013 FONTE\_REPUBLICACAO: e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2013).

16. Quanto à taxa de juros em limite superior a 12% ao ano, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Súmula nº 596, STF).

17. Insta salientar que o recorrente, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estava ciente da taxa cobrada pela instituição financeira, ora recorrida, a qual não se submetia ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003.

18. É que a Excelsa Corte já havia proclamado que o § 3º, do artigo 192 da Constituição Federal não era autoaplicável, dependendo de lei complementar para a sua regulamentação, tendo restado cristalizado tal entendimento na Súmula nº 648.

19. Ressalte-se, por oportuno, que o E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcritas, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

20. Conclui-se, portanto, que as limitações impostas pelo Decreto nº 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e nas regras de mercado, salvo as exceções legais.

21. No julgamento do Recurso Especial nº 1.061530/RS, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do Código de Processo Civil), o E. Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade.

22. Restou, ainda, estabelecido em aludido julgamento que é admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o



consumidor em desvantagem exagerada - art.51,§1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do julgamento em concreto.

23. A par disso, a abusividade na cobrança de juros extorsivos somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese, não verificada nos presentes autos, cuja taxa pactuada de 1,98% ao mês (cláusula oitava), não se apresenta como abusiva ou de onerosidade excessiva como afirma a parte recorrente.

24. Quanto ao pleito de nulidade da cláusula décima-sétima que instituiu a cobrança de multa contratual de 2% e honorários advocatícios no âmbito administrativo, observo que inexistente interesse processual na medida em que a CEF não está cobrando aludidos encargos contratuais.

25. Preliminar rejeitada. Recurso de apelação conhecido parcialmente e improvido. Sentença mantida.

(Apelação Cível nº 2012.61.02.003979-0, relator Desembargador Federal Paulo Fontes, publicado no D.E. de 06.04.2015)

Assim sendo, a dívida deve ser atualizada conforme previsto na cláusula décima quarta, com a incidência da Taxa Referencial desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, mais juros remuneratórios, com capitalização mensal, aplicando-se a mesma taxa de juros contratada e juros moratórios à razão de 0,033333% (trinta e três mil trezentos e trinta e três milésimos por cento) por dia de atraso.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008571-51.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008571-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ROBERTO SERGIO ALVES MOREIRA e outro(a)  
: MARIA CRISTINA CROLIATI MOREIRA  
ADVOGADO : SP184965 EVANCELSON DE LIMA CONDE e outro(a)  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)  
No. ORIG. : 00085715120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 193: trata-se de pedido de desistência do recurso de apelação interposto a fls. 131/142, requerido pela Caixa Econômica Federal.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil que, *"o recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Verifico que o procurador da parte autora tem poderes específicos para desistir (fls.58/59).

Nessas condições, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil e do artigo 33, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, homologo a desistência da apelação em relação ao mencionado apelante.

Encaminhem-se os autos à UFOR para as anotações de praxe.

Decorrido o prazo legal, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002591-74.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.002591-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO GERVAL GARCIA VIVONI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP256742 MARCELO APARECIDO ALVES DE SOUZA  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00025917420124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Homologo a renúncia do patrono constituído à fl. 391, conforme requerido à fl. 432. Considerando a certidão de fl. 451, encaminhem-se os autos à Defensoria Pública da União para a designação de novo defensor.  
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2015.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010884-15.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.010884-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS  
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO(A) : RAISSA ANDRADE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO HENRIQUE LUIZ CORREA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00034960620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS em face de decisão da 1ª Vara da Justiça Federal de Campo Grande/MS que, em ação ordinária, concedeu tutela antecipada

para que as réis mantenham a autora como pensionista da ex-servidora pública federal Hilda Vilalba de Andrade, pagando-lhe a pensão devida até o julgamento da referida ação ou até completar 21 anos de idade.

A fls. 66/68 o Relator negou seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Em face desta decisão a agravante opôs tempestivamente embargos de declaração, sustentado a ocorrência de omissão na decisão, pois deixou de se manifestar quanto às alterações introduzidas pela Lei nº 9.717/98.

É o relatório. **DECIDO.**

No caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida para manter a autora como pensionista da ex-servidora pública federal Hilda Vilalba de Andrade, até completar 21 anos de idade. Pelo documento de fls. 28, verifica-se que a autora nasceu em 07/12/1993 e que, portanto, completou 21 anos em 07/12/2014. Em razão disso, o presente agravo perdeu seu objeto.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, e julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002153-63.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002153-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA	: BRAFER CONSTRUÇOES CIVIS E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO	: SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00021536320134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Fls. 325/326:** Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fls. 321/322, que negou seguimento à remessa oficial.

Alega, em síntese, que a referida decisão está eivada de omissão, pois deixou de considerar que, sendo insuficientes os documentos apresentados pela impetrante, não poderá a Administração se desincumbir do seu dever de analisar os processos administrativos no prazo de 30 (trinta) dias.

Pede, assim, seja sanada a irregularidade, reformando-se a decisão, até porque o esclarecimento se faz necessário para fins de prequestionamento.

**É O RELATÓRIO.**

**DECIDO.**

Não há, na decisão embargada, qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

Com efeito, a decisão embargada, com fundamento nos princípios da eficiência e da moralidade, de observância

obrigatória da Administração Pública, nos termos do artigo 37, "caput", da Constituição Federal, manteve a sentença que determinou a apreciação dos processos administrativos no prazo de 30 (trinta) dias.

E isso é o bastante, sendo absolutamente desnecessário qualquer outro discurso a respeito, até porque o prazo de 360 (trezentos e sessenta dias), previsto no artigo 24 da Lei nº 11.457/2007, para a prolação de decisão administrativa, em muito, foi extrapolado.

Na verdade, se a impetrante se recusava a apresentar os documentos necessários à apreciação dos processos administrativos, tal informação não foi prestada oportunamente pela autoridade impetrada, tendo sido de rigor, portanto, a concessão da segurança.

Por outro lado, se a impetrante, após a prolação da sentença, se recusa a atender a solicitação da Administração, deixando de apresentar documentos necessários à apreciação dos processos administrativos, tal informação será relevante se for arguído o descumprimento da sentença, o que não é o caso dos autos.

Ressalto, por oportuno, que a sentença determinou apenas a análise dos pedidos administrativos no prazo de 30 (trinta) dias, e não o seu deferimento, devendo a impetrante, caso venha a ser proferida decisão desfavorável, suportar o ônus de sua desídia, pela não apresentação dos documentos solicitados pela Administração.

O que se observa da leitura das razões expendidas pela parte embargante é sua intenção de alterar o julgado, devendo, por isso, se valer do recurso próprio.

Aliás, a jurisprudência é no sentido de que os embargos de declaração não se prestam a instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada:

***A mera insatisfação com o resultado da demanda não viabiliza a oposição de embargos declaratórios, que, na dicção do art. 535 do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade e eliminar contradição existentes no julgado, vícios esses inexistentes na espécie.***

*(STJ, EAREsp nº 963215 / RN, 5ª Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 28/04/2008, pág. 1)*

***... são descabidos os presentes embargos, haja vista que sua real intenção não é sanar algum vício no acórdão embargado, e sim rediscutir o julgado, buscando efeitos infringentes, o que não é viável em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.***

*(STJ, EDREsp nº 990310 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 14/04/2008, pág. 1)*

E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo, omissão, obscuridade ou contradição (EDcl no MS 10286 / DF, Rel. Min. Félix Fischer).***

*(AREsp nº 1022887 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 22/04/2008, pág. 1)*

Diante do exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002418-35.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MILTON RODRIGUES DA COSTA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MT011548 NADESKA CALMON FREITAS e outro(a)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00024183520134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 2320/2321. Intime-se a subscritora para esclarecer quais as cópias que necessita.

Fl. 2317. Por sua vez, quanto ao pleito de transferência do apelante Milton Rodrigues da Costa para

Estabelecimento Penal Mato Grosso, deve ser formulado diretamente perante o Juízo das Execuções Penais, único competente para análise do preenchimento pelo sentenciado dos requisitos legais ao deferimento.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006379-54.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006379-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARIA HORACIO reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
: SP032302 ANTONIO BENEDITO BARBOSA  
APELANTE : CHINEDU ONYEMAECHI reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP084405 LAERCIO ROBERTO ALBANEZ e outro(a)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00063795420134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Considerando que houve a expedição da guia de recolhimento provisória em favor de ambos os réus, conforme se vê às fls. 630/634, intime-se o subscritor de fl. 746 para esclarecer se passará a representar a ré Maria Horácio, caso em que deverá regularizar sua representação trazendo aos autos o instrumento de mandato.

I.

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004990-30.2014.4.03.6109/SP

2014.61.09.004990-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : DORIVAL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP056486 PAULO SERGIO DEMARCHI e outro(a)  
No. ORIG. : 00049903020144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF seja intimado pessoalmente acerca da sentença de fls. 69/71.

Com o retorno dos autos, ao MPF.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO  
Desembargadora Federal

00026 PETIÇÃO CRIMINAL Nº 0011189-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011189-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
REQUERENTE : PAULO HENRIQUE GALVAO SOARES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : DDEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO  
No. ORIG. : 00112076920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 16/18: Mantenho a decisão de fls. 13/13v, por seus próprios fundamentos.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0016111-15.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.016111-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : GUSTAVO DE SOUZA THOMAZ  
PACIENTE : GEORGI GEORGIEV KAZAKOV  
ADVOGADO : MS019025 GUSTAVO DE SOUZA THOMAZ  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00060218720154036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GEORGI GEORGIEV KAZAKOV, cidadão búlgaro, contra decisão denegatória de *habeas corpus* proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS.

Segundo o impetrante, o paciente é cidadão búlgaro e adentrou no Brasil com visto de turista, em 02/03/2015, ocasião em que lhe foi concedido o direito de permanecer no país por 30 dias.

Em 01/04/2015, o paciente requereu a renovação de seu visto perante a Polícia Federal, quando obteve a autorização de permanecer no país por mais 60 dias, cujo prazo expirou em 01/06/2015.

Narra que o paciente postulou nova renovação de visto, pois havia iniciado relacionamento com uma cidadã brasileira. Foi informado, contudo, que os cidadãos búlgaros somente poderiam permanecer no Brasil com visto de turista por 90 dias, ficando vedado seu reingresso na mesma condição pelo prazo de 180 dias. Aduz que tal informação tem supedâneo no Quadro Geral de Regime de Vistos para a Entrada de Estrangeiros no Brasil, elaborado pelo Ministério das Relações Exteriores.

Diante disso, o paciente impetrou *habeas corpus* preventivo perante o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande, pleiteando, liminarmente, a possibilidade de permanecer em solo brasileiro até a decisão final, e no mérito, pleiteou o direito de permanecer no Brasil definitivamente ou, ao menos, por mais 90 dias.

O pedido liminar foi deferido para garantir ao paciente salvo-conduto de permanecer no país pelo prazo de 30 dias. Posteriormente, a ordem foi denegada.

Alega que o paciente pretende se casar com uma brasileira, com quem já reside no endereço situado na Rua Waldemar Writh nº 550, Jardim Colibri, Campo Grande/MS.

Relata que, em 17/06/2015, houve a publicação dos editais de proclamas e, atualmente, a documentação segue ao membro do Ministério Público Estadual para que officie no processo.

Alega que o Quadro Geral de Regime de Vistos para Entrada de Estrangeiros no Brasil, do Ministério das Relações Exteriores, encerra indevida discriminação em relação aos cidadãos búlgaros, pois não permite a revogação do visto de turista por igual período (90 dias), como previsto no artigo 12 do Estatuto do Estrangeiro. Argumenta que a decisão que negou a permanência no Brasil fere princípios constitucionais, por não se mostrar razoável diante do caso concreto, já que o paciente pretende se casar e constituir família no país.

Aduz que a discricionariedade na concessão de vistos aos estrangeiros não é absoluta, pois deve obediência à Constituição Federal, às leis brasileiras e aos tratados e convenções internacionais subscritos.

Requer, liminarmente, a concessão de salvo-conduto, com o objetivo de autorizar o paciente a permanecer em território nacional até decisão final deste *habeas corpus*, ou pelo prazo de 60 dias, sem que possa por isso ser preso ou expulso do país, ou, ainda, seja sua permanência considerada ilegal no país - condição que obstará seu casamento. No mérito, requer a concessão da ordem, autorizando, em definitivo, ou, alternativamente, pelo prazo de 60 dias, sua permanência em território nacional, onde pretende corram os proclamas e se efetue, posteriormente, o casamento, como fato autorizador de sua permanência definitiva em solo brasileiro.

A autoridade impetrada prestou as informações (fls. 128v/130).

É o relatório.

#### **Decido.**

Segundo consta, em janeiro deste ano, durante viagem com destino à Assunção (Paraguai), para onde se deslocou a trabalho, o paciente - cidadão búlgaro - conheceu a brasileira Daniela Pereira da Mota, com quem passou a manter relacionamento afetivo. De acordo com a impetração, o paciente desligou-se da empresa em que trabalhava no Paraguai e ingressou no Brasil, em 02.03.2015, na condição de turista, vindo a residir com a brasileira.

Ainda de acordo com a inicial, o paciente pretende casar-se com Daniela Pereira da Mota, tanto que já providenciou os documentos necessários (certidão de nascimento e declaração de estado civil, ambos já traduzidos pelo Governo Búlgaro), houve publicação dos editais de proclamas, em 17/06/2015, e agora a documentação segue ao Ministério Público Estadual oficiante no processo.

O paciente alega que, a partir do dia 2 de julho de 2015 (quando cessou a eficácia da liminar), a sua permanência no Brasil tornou-se ilegal, razão pela qual pretende a concessão de salvo-conduto para que possa aguardar em território nacional as formalidades legais restantes até a realização de seu casamento, sem qualquer turbação em seu direito de ir e vir.

O Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS proferiu a seguinte sentença, denegando a ordem de *habeas corpus* (fls. 120/122):

*"A discussão nos autos gira em torno da interpretação do artigo 12 do Estatuto do Estrangeiro, que contém a seguinte redação (...)*

*Isso porque o Ministério das Relações Exteriores previu, n Quadro Geral de Regime de Vistos para Entrada de Estrangeiros no Brasil, que os cidadãos de origem búlgara com visto de turismo no Brasil têm direito a permanência em território nacional por 90 dias, ficando vedado seu reingresso na mesma condição pelo prazo de 180 dias. Significa dizer que, a cada 90 dias de permanência em território nacional com visto de turista, o cidadão búlgaro deve retirar-se do Brasil e, somente depois de 180 dias fora, pode voltar a ingressar com novo visto de turista.*

*Para o impetrante, a regra é ilegal, na medida em que afrontaria suposto direito subjetivo do paciente de ter prorrogado seu visto de turista por igual período (90 dias), independentemente da saída do território nacional, tal como supostamente disposto no artigo 12 do Estatuto do Estrangeiro.*

*Em primeiro lugar convém assinalar a natureza discricionária da admissão de estrangeiros em território nacional pelo Estado Brasileiro. Como bem destaca Valério Mazzuoli, em sua obra Curso de Direito Internacional Público (RT, 2010, p. 661), o Estado é livre para aceitar estrangeiros em seu território somente em determinados casos e em condições que lhe pareçam adequadas; o faz no pleno exercício de sua soberania.*

*(...) No exercício de suas soberanias, a República Federativa do Brasil e o Governo da República da Bulgária firmaram acordo internacional em 10 de abril de 2003, na cidade de Sófia, naquele país, dispondo nos seguintes termos a situação jurídica ora analisada (...)*

*Como se denota do item um do artigo primeiro acima transcrito, o tratamento dispensado aos nacionais da Bulgária é o mesmo dispensado aos brasileiros naquele território estrangeiro. Significa dizer que o estabelecimento dos prazos previstos no Regime de Vistos para a Entrada de Estrangeiros no Brasil, pelo Ministério das Relações Exteriores, atende à reciprocidade do tratamento dispensado aos brasileiros em território búlgaro, instituto que norteia as relações entre estados soberanos.*

*Assim, não observo qualquer ilegalidade na disciplina dos vistos, tal como estabelecido pelas autoridades brasileiras, na medida em que: a) a prorrogação do visto de turista do paciente não configura direito subjetivo seu, mas está afeta a um juízo discricionário do Brasil (juízo este imune de controle pela autoridade judiciária,*

salvo em casos excepcionais); b) não há desrespeito ao prazo de permanência do estrangeiro no país previsto no estatuto do Estrangeiro (dois períodos de 90 dias durante um ano); c) a disciplina está consentânea ao disposto em acordo bilateral firmado com a República da Bulgária; d) não há ofensa ao princípio da igualdade, porquanto o discrimen não é desarrazoado, na medida em que encontra fundamento no princípio da reciprocidade.

Afora isso, verifico que o paciente pretende, com a prorrogação do visto de turista, a imigração para o território nacional, o que é contrário à própria finalidade do aludido instrumento, previsto no Estatuto do Estrangeiro com a finalidade de regular a situação do estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória (art. 9º).

Caso o paciente pretenda imigrar para o território nacional, deve buscar a obtenção de outra espécie de visto prevista no Estatuto do Estrangeiro (visto permanente), comprovando o preenchimento de condições distintas impostas pela lei brasileira. Caso assim não proceda, deverá submeter-se à soberania da República Federativa do Brasil no que toca às disposições relativas à permanência em território nacional com o visto de turista.

Ante o exposto, e pelo que mais dos autos consta, denego a ordem pleiteada e torno sem efeito a liminar anteriormente concedida".

De início, cumpre consignar que contra a sentença concessiva ou denegatória de *habeas corpus* proferida pelo juízo de primeira instância, cabe a interposição de recurso em sentido estrito, nos termos do artigo 581, X, do diploma processual penal.

No entanto, o impetrante optou por utilizar a via do *habeas corpus* em substituição ao recurso cabível.

Assim, na esteira do atual entendimento adotado pelos Tribunais Superiores, entendo inadequada a impetração de *habeas corpus* originário perante este E. Tribunal, em substituição ao recurso próprio, sob pena de desvirtuar a finalidade dessa garantia constitucional, ressalvada, contudo, a possibilidade de concessão da ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. 1. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO JULGADO. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. 2. ÉDITO CONDENATÓRIO. FUGA DO ACUSADO. APELAÇÃO DEFENSIVA INTERPOSTA. NÃO RECEBIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. SÚMULA N.º 347 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. EXISTÊNCIA. 3. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.*

*(...) Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de cassar o trânsito em julgado da ação penal e determinar que seja processado e julgado o recurso de apelação interposto pela defesa, desde que tempestivo, independentemente do recolhimento do acusado à prisão.*

*(STJ. HC 320034 / MG. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. Sexta Turma. DJe 21/05/2015).*

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. ART. 121, § 2º, I, II E IV E § 4º, IN FINE, C/C O ART. 70, TODOS DO CP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INTERPOSIÇÃO VIA FAC-SÍMILE. PETIÇÃO INCOMPLETA. FALTA DE ASSINATURA. RECURSO INEXISTENTE. INTEMPESTIVIDADE. SENTENÇA DE PRONÚNCIA. PEDIDO DE PROVA NÃO APRECIADA. NULIDADE AFASTADA. AUTORIA. INDÍCIOS DEMONSTRADOS.*

*1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o writ em substituição a recurso s especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.*

*(...) 6. Habeas corpus não conhecido, cassando-se a liminar no feito concedida.*

*(STJ. HC 68840 / BA. Ministro NEFI CORDEIRO. Sexta Turma. DJe 11/05/2015)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO.*

*INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO DA PENA. LIMITAÇÃO DO DIREITO DE A AGRAVANTE VISITAR SEU CÔNJUGE NO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ARTIGO 41, X, DA LEP. RESTRIÇÃO DO DIREITO PELO DIRETOR DO ESTABELECIMENTO PENAL. ARTIGO 41, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SEGURANÇA E GARANTIA DA ORDEM NA UNIDADE PRISIONAL. LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO.*

*1. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao*



preceito constitucional.

(...) 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF. HC-AgR 125874. ROSA WEBER. Primeira Turma. 14.04.2015).

Esse também é o entendimento desta Corte:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. WRIT EXCEPCIONALMENTE CONHECIDO. ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL: DESCABIMENTO. NÃO EVIDENCIADA A FLAGRANTE ATIPICIDADE DOS FATOS SOB INVESTIGAÇÃO. ORDEM DENEGADA. 1- No caso, a ordem habeas corpus foi impetrada contra decisão que denegara anterior writ ajuizado perante a autoridade impetrada. Assim, e em que pese a existência de via processual adequada à impugnação da decisão que denega a ordem de habeas corpus, procedo à análise das alegações veiculadas na inicial, eis que, nos termos do atual entendimento exarado dos Tribunais Superiores, ainda que não se conheça da ordem de habeas corpus pela inadequação da via eleita, caberia a sua concessão ex officio, caso seja constatada a existência de constrangimento ilegal a que o paciente esteja submetido. 2- A propósito do intento perseguido pelos impetrantes, cabe salientar que tanto o Supremo Tribunal Federal, como o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal. 3- A decisão impugnada se encontra devidamente fundamentada na existência de elementos concretos que permitem aferir a existência de indícios de autoria e materialidade do delito investigado, bem como de delitos antecedentes. 4- Tampouco merece reparos o ato coator no que se refere à aquisição do bem imóvel dentro da vigência da Lei 9.613/98 e da impossibilidade de trancamento do inquérito policial por excesso de prazo no momento em que se encontra prestes a ser encerrado. 5- Habeas corpus conhecido. Ordem denegada.*

(TRF3. HC 00193774420144030000. Desembargador Federal Paulo Fontes. Quinta Turma. e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/09/2014) grifei

Em um juízo perfunctório, não verifico flagrante ilegalidade ou abuso de poder a justificar eventual concessão da ordem de ofício.

Dispõe o artigo 12 do Estatuto do Estrangeiro:

**Art. 12.** *O prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano.*

O Ministério das Relações Exteriores, atendendo aos critérios de reciprocidade, mormente diante do Acordo firmado entre os Governos Brasileiro e da Bulgária sobre a isenção parcial de vistos (fls. 123/124), estabeleceu através do "Quadro Geral de Regime de Vistos para a Entrada de Estrangeiros no Brasil" que os cidadãos de origem búlgara com visto de turista poderão permanecer no território brasileiro por 90 dias, ficando vedado o seu reingresso na mesma condição, pelo prazo de 180 dias.

Ressalte-se que por força do aludido acordo, cuja cópia encontra-se às fls. 123/124, igual tratamento é dispensado pela Bulgária ao cidadão brasileiro na condição de turista nesse país.

Não observo, portanto, desrespeito ao prazo estipulado no artigo 12 do Estatuto do Estrangeiro, uma vez que o cidadão búlgaro poderá permanecer em território brasileiro por dois períodos de 90 dias durante um ano, desde que respeite o intervalo de 180 dias fora do país.

Ademais, não vislumbro ilegalidade por indevida discriminação em relação às condições impostas ao nacional da Bulgária e aos demais estrangeiros, porquanto, conforme já consignado, os prazos estipulados e demais regras impostas pelo Ministério das Relações Exteriores devem ser regidos pelos critérios de reciprocidade.

Aliás, como bem ressaltou o magistrado singular, o paciente possui nítida intenção imigratória, razão pela qual deve postular a obtenção do visto compatível com o seu intento. Ressalte-se que o artigo 9º do Estatuto do Estrangeiro prevê que o visto de turista poderá ser concedido ao estrangeiro que venha ao Brasil em caráter recreativo ou de visita, assim considerado aquele que não tenha finalidade imigratória, nem intuito de exercício de atividade remunerada.

Nesse diapasão, tem-se que o paciente permaneceu em território nacional além do tempo fixado com o intuito de casar-se com brasileira. Observo, no entanto, que não há nos autos qualquer informação acerca de eventual pedido de permanência com base na união estável ou em casamento (fl. 112).

Desse modo, no âmbito da cognição sumária, não verifico o *fumus boni iuris* na pretensão deduzida.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

P.I

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS N° 0017480-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017480-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : WILLIANA NOGUEIRA ESTRELA  
PACIENTE : ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : PE016197 WILLIANA NOGUEIRA ESTRELA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056267820094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Williana Nogueira Estrela em favor de ALEXSANDRO BALBINO BALBUENA contra sentença proferida pela 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP nos autos da ação penal nº 0005626-78.2009.4.03.6106 (inserida no âmbito da denominada "*Operação Alfa*"), em que o paciente foi condenado pela prática dos crimes tipificados nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c.c. o art. 40, I, todos da Lei nº 11.343/2006, às penas privativas de liberdade de 11 (onze) anos, 10 (dez) meses e 2 (dois) dias de reclusão e de 9 (nove) anos de reclusão, respectivamente, em regime inicial fechado, sendo-lhe negada a possibilidade de recorrer em liberdade, por entender mantidos os motivos que ensejaram a prisão cautelar.

A impetrante alega que a ação penal de origem é nula, ante a incompetência da Justiça Federal para seu processamento e julgamento. Sustenta, ainda, que a prisão do paciente é ilegal, por ausência de fundamentação idônea.

Requer a concessão liminar da ordem para que o paciente possa aguardar em liberdade o desenrolar de seu processo, revogando-se a sua prisão preventiva. Requer, outrossim, a expedição de guia de recolhimento a ser endereçada ao juízo das execuções criminais de Cuiabá/MS.

É o relatório. **DECIDO.**

Desde logo, não conheço do *habeas corpus* no que tange à alegação de nulidade por incompetência da Justiça Federal, pois essa matéria depende do exame fático da imputação e das provas colhidas nos autos da ação penal, incabível nesta via.

Também não conheço do *writ* quanto ao pedido de expedição de guia de recolhimento, haja vista a inexistência de interesse de agir quanto a isso. Com efeito, a sentença ora impugnada determinou expressamente tal providência (cópia a fls. 775) e a própria impetrante traz cópias de documentos relativos à execução provisória da pena imposta ao paciente (fls. 37/50), que só tiveram lugar em virtude da expedição, pelo Juízo *a quo*, de referida guia de recolhimento.

Em relação aos pedidos de revogação da prisão preventiva e apelar em liberdade, não procede a pretensão liminar porque, *a priori*, não se constata no decreto condenatório qualquer afronta às exigências contidas nos arts. 312 e 313, I, do CPP, que atende adequadamente ao disposto em seu art. 387, § 1º.

A manutenção da prisão do paciente assenta-se em juízo exauriente acerca de sua culpabilidade, em materialidade delitiva incontestada e na necessidade de se resguardar a ordem pública, dada a concreta gravidade dos crimes pelos quais foi condenado (tráfico e associação para o tráfico transnacional de drogas).

É evidente que crimes dessa natureza desafiam a sociedade e as instituições públicas, demandando das autoridades uma resposta efetiva para o restabelecimento da ordem, pois demonstram, por parte do sujeito ativo, um comportamento de significativa periculosidade social.

Ademais, considerando que o paciente permaneceu preso cautelarmente durante toda a instrução processual, não se verifica, ao menos neste juízo provisório, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a ensejar sua soltura. Nesse sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR HABEAS CORPUS: CF. ART. 102, I, "D" E "I". ROL TAXATIVO. MATÉRIA DE DIREITO ESTRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA: PARADOXO. ORGANICIDADE DO DIREITO. HOMICÍDIO QUALIFICADO E PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. FUNDADO TEMOR PROVOCADO NAS TESTEMUNHAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO CRIMINAL E QUE TEVE OS FUNDAMENTOS DA PRISÃO CAUTELAR CONVALIDADOS NA SENTENÇA. HABEAS CORPUS EXTINTO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A superveniência de acórdão condenatório - novo título prisional - prejudica a controvérsia a respeito da ausência de base concreta para a segregação cautelar. Precedentes: HC 103.020, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 06.05.11; HC 100.567, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 06.04.11; RHC 95.207, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 15.02.11; HC 99.288, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJ de 07.05.10; HC 93.023, Primeira Turma, Relator o Ministro Carlos Britto, DJ de 24.04.09.*

2. (...)

3. "Não há sentido lógico permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, possa aguardar o julgamento da apelação em liberdade" (HC 89.089, Primeira Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 01.06.07). Precedentes: HC 118.090, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 06.11.13; HC 91.470, Primeira Turma, Redator para o acórdão a Ministra Cármen Lúcia, DJe 14.11.07 e HC 107.796, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 20.04.12.

4. (...)

5. Habeas corpus extinto por inadequação da via eleita.

(STF, HC 120319/RJ, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 29.04.2014, DJe-154 DIVULG 08.08.2014 PUBLIC 12.08.2014)

Posto isso, conheço apenas em parte do presente *habeas corpus* e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Considerando que a apelação interposta pelo paciente encontra-se pendente de julgamento nesta Corte, ficam dispensadas informações da autoridade impetrada.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação, retornando, após, à conclusão.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0018043-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.018043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2015 1347/1418

IMPETRANTE : FABIO GERSON DOS REIS  
PACIENTE : CAYTO CORREA E CORREA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP357981 FABIO GERSON DOS REIS e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
CO-REU : RENATO MORAES GONCALVES  
: HERBERT ENDERSON DA SILVA  
: JOHNNY DE JESUS  
: JAIRO DOS SANTOS FERREIRA  
No. ORIG. : 00006701520154036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Fabio Gerson dos Reis em favor de CAYTON CORREA E CORREA contra decisão da 5ª Vara Federal Criminal de Santos/SP que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, em feito no qual lhe é imputada a prática, em tese, dos crimes capitulados no art. 171, § 3º, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, e no art. 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013.

O impetrante alega que os crimes imputados ao paciente não foram praticados com violência ou grave ameaça e que a autoridade impetrada valeu-se de provas produzidas durante o inquérito, sem contraditório ou ampla defesa, fatores que não autorizam a prisão preventiva.

Sustenta que o paciente é primário, não ostenta antecedentes, possui residência fixa e exerce atividade lícita, de modo que sua soltura não oferece perigo à ordem pública e a decisão impugnada viola o princípio da presunção de inocência.

Afirma, ainda, que as investigações acerca dos fatos, "já foram encerradas e devidamente relatadas, o que impossibilitaria qualquer tentativa de interferência do paciente, mesmo em liberdade, no sentido de atrapalhar ou prejudicar a produção de provas" (fls. 08).

Requer, por isso, a concessão liminar da ordem, para revogar a prisão preventiva do paciente, expedindo-se o correspondente contramandado de prisão.

É o relatório. **DECIDO.**

Não procede a pretensão liminar. O art. 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

Compulsando os autos, especialmente as decisões de fls. 41/42 (cópia parcial) e 43/44 (extrato retirado na *internet*), verifico que a autoridade impetrada indeferiu fundamentadamente a revogação da prisão preventiva do paciente, convencida da presença concreta dos requisitos previstos no dispositivo legal supracitado a impedir sua soltura, pelo menos neste juízo de cognição sumária. Dessas decisões, destaco os seguintes trechos, respectivamente: "*Deve ser indeferida a liberdade provisória.*

*A prisão preventiva pode ser revogada caso se verifique, no curso do processo, a falta de motivo para que subsista (art. 316 do CPP), isto é, caso constatada a sua desnecessidade para os fins previstos na lei.*

*No entanto, por ora, ressalvado o princípio da presunção de inocência, não há nos autos nenhum elemento novo que afaste a existência de crime e os indícios suficientes de autoria, bem como evidencie a prescindibilidade da prisão cautelar.*

*Constou da decisão das fls. 40/49, dos autos nº 0008659-09.2014.403.6104 (mídia anexada à fl. 02), que decretou a prisão preventiva, que estão presentes os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva do denunciado, em razão de fortes indícios de autoria e prova de materialidade de crime punido com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos, (art. 171, 3º, c.c. art. 71, ambos do Código Penal e art. 2º, 4º, inciso II, da Lei 12.850/2013). Além disso, a mencionada decisão baseou-se em elementos concretos para concluir que a liberdade do réu pode causar risco à ordem pública, em razão da possibilidade da prática de outros ilícitos, bem como à regular marcha processual (garantia da instrução*

criminal).

Logo, subsiste a possibilidade de o denunciado, caso seja posto em liberdade, volte a integrar a organização criminosa, o que caracteriza risco à ordem pública. Deve ser considerado também que ele está foragido, o que denota indícios de intenção de se furtar à aplicação da lei.

Por conseguinte, na ausência de elemento suficiente para afastar a possibilidade de reiteração da atividade criminosa, não é o caso de revogação da prisão preventiva.

Não prejudicam essa conclusão as alegações de primariedade, bons antecedentes, residência fixa, família constituída, e trabalho lícito.

Além disso, a presunção de inocência não impede a prisão preventiva, caso estejam presentes os pressupostos legais.

Logo, não há motivo para a concessão da liberdade provisória, em razão da necessidade da prisão.

Ante a necessidade da prisão, pelos motivos acima expostos, é inviável sua substituição por alguma medida cautelar (arts. 282, 6.º, e 319 do Código de Processo Penal). Assim, indefiro o pedido de revogação da prisão preventiva do réu Cayto Correa e Correa."

"O requerente não apresentou qualquer fato novo capaz de afastar de pronto a necessidade de manutenção de sua custódia cautelar. Devem ser reiterados os mesmos fundamentos da decisão de fls. 318/vº para indeferimento do pedido. Conforme externado anteriormente, o princípio da presunção de inocência não é obstáculo à aplicação da medida na presença dos requisitos autorizadores, e o postulante permanece foragido, o que reforça ainda mais a imprescindibilidade da medida para conveniência da instrução criminal e assegurar a futura aplicação da lei penal. Desse modo, tenho que o pedido deduzido não reúne condições de ser atendido, por permanecerem presentes os requisitos inscritos nos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal, sobretudo a necessidade de garantir a ordem pública e econômica, além de assegurar o regular processamento da ação penal e a aplicação da lei penal. Ressalto, por fim, que o fato de o postulante eventualmente ostentar condições subjetivas favoráveis, tais como residência fixa, ocupação lícita, exercer atividade honesta e bons antecedentes, por si só, não é suficiente a infirmar a necessidade da manutenção da medida".

Nesse passo, é relevante anotar que o paciente encontra-se foragido, o que, em princípio, justifica a manutenção de sua prisão preventiva, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*Recurso ordinário em habeas corpus. Processual Penal. Interposição contra julgado em que colegiado do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração, ao fundamento de ser substitutivo de recurso ordinário. Constrangimento ilegal não evidenciado. Entendimento que encampa a jurisprudência da Primeira Turma da Corte. Precedente. Prisão preventiva. Fundamentos do art. 312 do Código de Processo Penal. Garantia da ordem pública em razão da periculosidade do agente e do risco de reiteração delitiva. Fuga do distrito da culpa. Idoneidade dos argumentos. Precedentes. Recurso não provido.*

1. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao cabimento do habeas corpus, encampou a jurisprudência da Primeira Turma da Corte no sentido da inadmissibilidade do habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinário (HC nº 109.956/PR, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe de 11/9/12).

2. O ato prisional questionado apresenta fundamentos aptos a justificar a privação processual da liberdade do recorrente, porque revestido da necessária cautelaridade, mormente se considerado ser ele contumaz em práticas delitivas - o que evidencia sua periculosidade - e a gravidade da conduta praticada demonstrada pelo modus operandi.

3. O magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal preconiza que "a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva demonstram a necessidade de se acautelar o meio social, para que seja resguardada a ordem pública, e constituem fundamento idôneo para a prisão preventiva" (HC nº 117.090/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 4/9/13).

**4. A noticiada condição de foragido do distrito da culpa reforça a necessidade da custódia para se garantir a aplicação da lei penal, na linha de precedentes da Corte.**

5. Recurso ordinário a que se nega provimento.

(RHC nº 118.011/MG, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Dias Toffoli, j. 04.02.2014, DJe 21.02.2014; destaquei)

Ademais, o fato de os crimes imputados ao paciente não encerrarem violência ou grave não é fator impeditivo à prisão preventiva, visto não constituírem requisito do art. 312 do Código de Processo Penal, que também prevê a possibilidade de sua decretação na fase de investigações. Assim, não vejo, neste juízo provisório, ilegalidade na decisão que se funda em elementos colhidos no inquérito policial.

Registro, ainda, que o fato de as investigações terem sido encerradas também não representa óbice à prisão, pois a instrução processual ainda não se encerrou, não sendo descartada, *a priori*, a possibilidade de influência na produção da prova.

Ressalto, por oportuno, que a prisão preventiva não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de não culpabilidade (CF, art. 5º, LVII), dada a sua cautelaridade, motivada em elementos concretos existentes nos autos, especialmente o fato de o **paciente encontrar-se foragido**, e estritamente vinculada aos requisitos legais (CPP, arts. 312 e 313, I), que afastam, **por ora**, a possibilidade de substituição por qualquer das medidas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, observo que eventuais condições favoráveis do paciente, por si só, não garantem a revogação da prisão, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie. Outrossim, a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois foi determinada a título cautelar e motivada em elementos concretos presentes nos autos.

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado, **que deverá prestá-las em 5 (cinco) dias**.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação, retornando, em seguida, à conclusão.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0018060-74.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.018060-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : KARLA FERNANDA ROCHA DA CUNHA  
PACIENTE : ALEXANDRE ALMEIDA NUNES reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MG064687 KARLA FERNANDA ROCHA DA CUNHA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
CO-REU : RAFAEL DOS SANTOS NUNES  
: RONEY DOS SANTOS NUNES  
No. ORIG. : 00074373220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ALEXANDRE ALMEIDA NUNES, contra ato do Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/SP, que nos autos da ação originária negou ao paciente o direito de apelar em liberdade.

Segundo a impetrante, o paciente foi condenado em primeiro grau de jurisdição pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, artigo 273, §1º, do Código Penal e artigo 18 c/c artigo 19, ambos da Lei 10.826/03, à pena de 17 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, tendo sido negado o direito de recorrer em liberdade.

Discorre que em sede de apelação criminal, este E. Tribunal Regional Federal reduziu a pena imposta ao paciente para 12 anos de reclusão e 12 dias multa.

Relata que no final do mês de junho/2015, foi concedido ao paciente o regime semiaberto.

A impetrante sustenta, em síntese, que o paciente sofre constrangimento ilegal consubstanciado na manutenção de sua prisão cautelar sem a devida fundamentação legal.

Alega que o paciente possui condições pessoais favoráveis, tais como primariedade e bons antecedentes.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal, autorizadores da prisão preventiva.

Requer, liminarmente, a expedição de alvará de soltura, de modo que o paciente possa aguardar o julgamento do writ em liberdade. No mérito, requer a concessão definitiva da ordem, para que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado.

É o relatório.

**Decido.**

Segundo consta, o paciente foi condenado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, artigo 273, §1º, do Código Penal e artigo 18 c/c artigo 19, ambos da Lei 10.826/03, à pena de 17 anos, 5 meses e 23 dias de reclusão, no regime fechado, e 672 dias multa, no valor unitário de 1/30 do salário mínimo vigente na data do fato.

Ainda de acordo com a sentença, o Juízo singular negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, nos seguintes termos (fls. 134/135):

*"(...) Não podem apelar em liberdade, porque foram presos em flagrante na posse de droga, para fins de tráfico, permanecendo em custódia durante o processo. A posse da droga, sobretudo em grande quantidade ofende a ordem pública, hipótese que autoriza a prisão preventiva. Ademais, além da droga, havia medicamentos falsificados, armas de fogo de uso restrito e munições. Nesse sentido: 'Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se concede o direito de recorrer em liberdade a réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo, pois a manutenção na prisão constitui um dos efeitos da respectiva condenação' (STJ, HC 195286, j. 18.10.2011, rel. Min. Marco Aurelio Bellizze)".*

Em sede de apelação criminal, este E. Tribunal Regional Federal reduziu a pena imposta ao paciente para 12 anos de reclusão, em regime fechado, e 12 dias multa.

A impetrante insurge-se contra a decisão que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade.

No âmbito da cognição sumária, não verifico presentes os requisitos necessários à concessão do pedido liminar.

De início, não vislumbro ilegalidade por ausência de fundamentação idônea na decisão ora atacada. A autoridade impetrada decidiu fundamentadamente sobre a manutenção da prisão preventiva, cumprindo, portanto, o escopo inscrito no artigo 93, IX da Constituição Federal e no artigo 387, §1º do Código de Processo Penal.

A custódia cautelar mantida pela sentença condenatória justificou-se para a garantia da ordem pública.

*In casu*, as circunstâncias em que praticado o delito evidenciam a gravidade concreta da conduta e a periculosidade do paciente. Extrai-se da sentença que Alexandre foi preso em flagrante portando diversas munições adquiridas no Paraguai, no momento em que atuava como batedor de outro agente, que transportava considerável quantidade de cocaína, medicamentos, armas de fogo e munições.

Além disso, confirmaram-se as provas da materialidade e da autoria delitiva em desfavor do paciente, por meio do decreto condenatório proferido com base em cognição exauriente.

Observo que o paciente permaneceu custodiado durante o curso do processo e continuam presentes os motivos que justificaram a custódia preventiva.

Desse modo, não vislumbro constrangimento ilegal, uma vez que subsistem os motivos que ensejaram a decretação da prisão preventiva, diante da ausência de alteração do quadro fático processual.

Destaco, por oportuno, o seguinte precedente:

*HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. CORRUPÇÃO ATIVA, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FRAUDE PROCESSUAL E CRIME CONTRA A ECONOMIA POPULAR. PRISÃO CAUTELAR MANTIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. 3. RÉU PRESO DURANTE TODA A INSTRUÇÃO. PERSISTÊNCIA DOS MOTIVOS QUE ENSEJARAM A SEGREGAÇÃO. INCORPORAÇÃO DAS RAZÕES QUE LEVARAM À PRISÃO ANTECIPADA. 4. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA E PERICULOSIDADE SOCIAL DO PACIENTE EXTRAÍDAS DA TOTALIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se*

*prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.*

*2. No caso, constatado que o paciente respondeu preso a todo o processo, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade devem ser avaliadas com excepcional prudência. Ora, se os elementos apontados no decreto construtivo foram suficientes para manter a medida excepcional em momento processual em que existia somente juízo de cognição provisória e sumária acerca da responsabilidade criminal do acusado, com a prolação do édito condenatório precedido de amplo contraditório, no qual as provas foram analisadas por órgão judiciário imparcial, é de todo incoerente reconhecer ao condenado o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado do processo quando inalterados os motivos ensejadores da medida. Noutras palavras, é incompatível com a realidade processual manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade, afinal, assim como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, trata-se de situação em que enfraquecida está a presunção de não culpabilidade, pois já emitido juízo de certeza acerca dos fatos, materialidade, autoria e culpabilidade, ainda que não definitivo.*

*3. O magistrado, ao manter a prisão no momento da prolação da sentença que condenou o paciente à pena de mais de 20 (vinte) anos de reclusão, assim o fez por entender que ainda persistiam as razões que levaram à decretação da prisão provisória do paciente e à preservação da custódia durante todo o deslinde do processo, o que configura hipótese de incorporação, ao ato decisório, da motivação declinada anteriormente, justamente ante a ausência de alteração da situação fática desde a determinação da segregação, atendendo, a um só tempo, ao comando constitucional previsto no art. 93, IX, da Constituição Federal, e ao disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal.*

*4. Ademais, não se pode perder de vista que o que está em análise é o fato em si, a conduta praticada pelo réu e não o Juízo sentenciante, o seu proceder perante o crime. Justamente por tais razões que, não raras vezes, a atenção deve ser dirigida para toda a narrativa da sentença, a fim de aferir se a manutenção da prisão guarda proporcionalidade com os fatos expostos e com o juízo de valor realizado pelo juiz. Apesar de eventual deficiência no tópico específico da motivação da preservação da custódia, em muitos casos é impossível desprezar, pela descrição fática e pela reprovabilidade externada pelo magistrado, a efetiva existência de dados concretos possíveis de serem considerados. Conclusão diversa equivale a atribuir maior valor à estrutura da sentença do que ao seu conteúdo valorativo, prestigiando a formalidade em detrimento da substância. Desse modo, pelo que se tem da sentença condenatória, as circunstâncias da prática dos crimes indicaram a efetiva periculosidade do agente e a gravidade concreta da conduta, ante o nocivo comportamento ilícito do paciente - que possuía mais de 500 máquinas caça-níqueis -, extraído notadamente da mecânica delitiva empregada - consistente em uma rede de corrupção envolvendo policiais civis e militares, os quais recebiam propina para a facilitação do jogo ilegal mediante a prévia informação das operações policiais a serem realizadas - e do seu envolvimento em organização criminosa bem estruturada, o que justifica a manutenção da prisão para a preservação da ordem pública.*

*5. Habeas corpus não conhecido. (grifei)*

*(STJ. HC 194700/SP. Relator Marco Aurelio Bellizze. Quinta Turma. DJe 21/10/2013).*

Por outro lado, a impetrante alega que militam em favor do paciente condições pessoais favoráveis, tais como residência fixa e bons antecedentes. Esclareça-se, contudo, que as supostas condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314).

Por fim, no tocante à alegada progressão de regime, entendo que não há incompatibilidade entre a manutenção da prisão preventiva e a imposição de regime semiaberto, haja vista que continuam presentes os requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal. Além do que, cumpre esclarecer que a prisão processual não se confunde com a pena decorrente de sentença condenatória, que visa à prevenção, retribuição e ressocialização do apenado.

Ante o exposto, indefiro a liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0018067-66.2015.4.03.0000/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : JULIO CEZAR SANCHES NUNES  
PACIENTE : NATALICIO DE JESUS CHISPIM DA SILVA reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : MS015510 JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro(a)  
CODINOME : NATALICIO DE JESUS CHRISPIM DA SILVA  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00047153820154036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado em favor de Natalício de Jesus Chispim da Silva, contra ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Presidente Prudente-SP, nos autos de nº 000475-38.2015.403.6112. Colho dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 30/07/2015 por, em tese, ter praticado os delitos tipificados nos artigos 334-A, *caput*, 180 e 311, todos do Código Penal, e art. 183, da Lei 9.472/97.

Assim, aos 30/07/2015, policiais militares lograram êxito ao prender o paciente que transportava cigarros de origem estrangeira (quantidade ainda não estipulada, fl.21), desacompanhados da devida documentação, fazendo uso de rádio comunicador (modelo FT1900R, marca Yaesu, fl. 21) e utilizando-se de veículo automotor (Honda Civic, XS, placas NRU 3733, cor cinza, fl.21) com queixa de furto.

Diz a impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal porque não há conversão da prisão em flagrante em preventiva, tampouco há concessão de liberdade provisória.

Com efeito, da decisão de fls. 32/34 dos autos, tem-se que o Juízo impetrado relaxou o flagrante em relação à figura do art. 334-A, do Código Penal, ao argumento da aplicação o princípio da insignificância, além da impossibilidade de se aferir a materialidade delitiva, por se desconhecer a efetiva quantidade de cigarros apreendida.

Todavia, reconheceu a regularidade formal e material do flagrante em relação às outras figuras imputadas ao paciente.

Quanto à concessão da liberdade provisória ou conversão do flagrante em preventiva Sua Excelência decidiu que "(...) não é possível avaliar se estão ou não presentes os requisitos da preventiva (...)", em razão da ausência das folhas de antecedentes do paciente nos autos.

A impetração pede, assim, a concessão do pedido liminar, para o relaxamento da prisão em flagrante, em razão do silêncio do Poder Judiciário, inclusive quanto à análise das condições pessoais do paciente para imposição de medidas cautelares diversas da prisão.

É o breve relatório.

Decido.

A ilegalidade da situação colocada nos autos é patente.

Extraí-se que o paciente aguarda preso há mais de sete dias a manifestação do Poder Judiciário sobre a natureza de sua prisão ou a concessão de liberdade provisória. Não há falar em falta de fundamentação porque não há sequer decisão, concedendo ou negando seu pleito, condenando-o a um inaceitável limbo jurídico. A que título o ora paciente encontra-se segregado em relação aos delitos remanescentes à figura do art. 334-A, do Código Penal? Qual a natureza jurídica de sua presente segregação cautelar? Não há resposta para tais questões, razão pela qual não há falar igualmente em avaliação das medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal.

Por esses fundamentos, CONCEDO A LIMINAR relaxando a prisão em flagrante do paciente em relação aos artigos 180, 311, ambos do Código Penal e art. 183, da Lei 9.472/97.

Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão e requisitando informações.

Após, ao MPF.

São Paulo, 08 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

2015.03.00.018154-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MARCOS VINICIUS DA SILVA GARCIA  
PACIENTE : LEANDRO ALIPIO DA CRUZ reu/ré preso(a)  
ADVOGADO : SP308177 MARCOS VINICIUS DA SILVA GARCIA e outro(a)  
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054983620154036110 1 Vr SOROCABA/SP

### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de LENDRO ALIPIO DA CRUZ, contra a r. decisão da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, que converteu sua prisão em flagrante em prisão preventiva, ocorrida após ter sido surpreendido, no dia 22/07/2015, transportando cigarros de origem estrangeira e de importação proibida (Eight).

Alega o impetrante, em síntese, que o paciente preenche os requisitos para que lhe seja concedida a liberdade provisória, eis que é réu primário, possui residência fixa, profissão lícita (motorista) e família constituída, além do crime que lhe é imputado não se enquadrar no rol dos crimes hediondos, tampouco praticado com violência.

Destaca que não há quaisquer indícios de que caso o paciente seja posto em liberdade coloque em risco a aplicação da Lei, estando o mesmo disposto a colaborar com o normal andamento do processo, comprometendo-se, desde já, a comparecer a todos os atos processuais para os quais for solicitada sua presença.

Sustenta que considerando a primariedade do paciente e seus bons antecedentes, no caso de eventual condenação, certamente lhe serão aplicadas medidas alternativas à restrição da sua liberdade, caracterizando a manutenção da pena em sua antecipação.

Afirma, também, que como se trata de crime que deixa vestígios, é necessária a constatação formal da carga apreendida, o que não há nos autos.

Ressalta que não se sabe a quantidade de cigarros, a marca, se os cigarros são falsificados ou não possuem registro perante a autoridade sanitária brasileira, pois somente nessas hipóteses é que a mercadoria poderia ser qualificada como proibida e, em tese, configurar os elementos do tipo previsto no artigo 334-A do Código Penal.

Dessa forma, aduz que a prisão é ilegal e deve ser relaxada, nos termos do artigo 310, inciso I, do Código de Processo Penal.

Requer o acolhimento liminar do seu pedido, com a imediata expedição de alvará de soltura, para que o paciente possa responder ao processo em liberdade, e, ao final, a concessão definitiva da ordem, ratificando-se a liminar.

É o relato do essencial. Decido.

Segundo consta do auto de prisão em flagrante (fls. 16/21), no dia 21/07/2015, por volta das 20h30min, uma equipe da Polícia Rodoviária Estadual, em patrulhamento de rotina na altura do Km 158 da Rodovia Castelo Branco, determinou ao paciente, condutor do veículo VW, tipo cavalo mecânico, de placas MJL-0444, de São José/SC, acoplado a um reboque basculante com placa de identificação MLG-9977, de Morro da Fumaça/SC, que estacionasse na rodovia para fiscalização. A documentação apresentada estava em ordem, tendo o paciente informado aos policiais que a mercadoria transportada era madeira moída, mais conhecida como cavaco de madeira, tendo inclusive apresentado uma via de uma nota fiscal eletrônica nesse sentido.

Ao retirar a lona do basculante para que os policiais pudessem averiguar a carga, os mesmos observaram que havia no interior algumas caixas de papelão.

Novamente indagado, o paciente esclareceu que a carga de madeira moída estava a granel e embaixo da madeira haviam várias caixas de papelão contendo em seu interior cigarros, sendo-lhe dada voz de prisão.

Na ocasião, foi possível apenas a constatação do interior de uma das caixas em que por alto se contabilizou em torno de 50 pacotes de cigarros por caixa, sendo todos da marca Eight, constando no pacote que a produção era paraguaia.

Como a madeira moída estava espalhada a granel sobre as caixas de papelão e por falta de meios naquele momento, a conferência detalhada da quantidade de caixas de papelão e por consequência o número de pacotes de cigarros que estavam no interior do basculante tornou-se impraticável.

No entanto, o próprio paciente informou aos policiais que havia cerca de 700 caixas de papelão, as quais recebeu para transporte em Mundo Novo/MS e seriam entregues em São Paulo/SP, não sabendo maiores detalhes por que

iria receber uma comunicação de quem o contratou para o serviço por celular.

Afirmou que pelo serviço receberia o valor de R\$ 3.000,00, tendo ciência de que se tratava de cigarros contrabandeados.

Em seu poder foram, ainda, encontrados um celular e a quantia de R\$ 1.869,00.

Ouvido em sede policial, o paciente confirmou os fatos, esclarecendo que era a primeira vez que realizava esse tipo de transporte, somente o fazendo porque estava desempregado e sua família passando por necessidades (fls. 22/24).

No auto de Apresentação e Apreensão, as mercadorias encontradas no reboque estão assim discriminadas (fls. 27/29):

*"(...) no interior do basculante, segundo os depoimentos dos policiais rodoviários, encontram-se acondicionadas uma quantidade de caixas de papelão contendo em seu interior pacotes de cigarro, ainda a serem aferidas, as quais estão acobertadas por madeira moída, conhecida como cavaco de madeira."*

O Juízo "a quo" entendendo que a prisão em flagrante estava em ordem converteu-a em preventiva, mediante os seguintes fundamentos (fls. 40):

*"1. A prisão em flagrante de LEANDRO ALÍPIO DA CRUZ, ocorrida nesta data, no município de Quadra/SP, por suposto cometimento do crime previsto no artigo 334-A do Código Penal, encontra-se em conformidade com os ditames constitucionais e legais.*

*Não se trata, pois, de caso de relaxamento da prisão em flagrante (art. 310, I, do CPP com a redação ofertada pela Lei n. 12.403/2011).*

*2. A fim de que este Juízo possa decidir por uma das situações previstas no art. 310 do CPP (incisos II ou III), solicitem-se as folhas de antecedentes e certidões de praxe do investigado (Justiça Federal da 3ª - SP e MS - e da 4ª Regiões, Justiça Estadual de Iguatemi/MS, IIRGD, Instituto de Identificação de MS e DPF):*

*- LEANDRO ALÍPIO DA CRUZ, brasileiro, casado, motorista, filho de Manoel Alípio da Cruz e de Cleunice Ana da Cruz, nascido aos 03/09/1985, natural de Caarapo/MS, documento de identidade n. 1147537/SSP/MS, CPF 008.859.781-45, CNH 04444277372, residente na Rua Gelson Andrade Moreira, 1733, bairro Cherogamim, Iguatemi/MS*

*Cópia desta servirá como ofício.*

*Com a vinda destas informações, solicitem-se as certidões de inteiro teor sobre a situação atualizada dos processos criminais e eventuais inquéritos que, porventura, sejam noticiados.*

*3. Autorizo, desde já, a realização de perícia nos celulares e chips apreendidos (fl. 14, itens "2" e "3"), com a finalidade de que sejam encontradas informações pertinentes à investigação.*

*Oficie-se ao DPF/Sorocaba, com cópia dessa decisão, para cumprimento desse item.*

*4. Juntados os informes descritos no item "2", supra, imediatamente conclusos.*

*5. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal."*

No dia 24/06/2015, o Auto de Apreensão foi aditado da seguinte maneira:

*"(...) complementando a apreensão lavrado no último dia 22, mas precisamente do material contido no item 6, relacionada carga discriminada como "caixas de cigarro", constatou-se, nesta data, que realmente havia várias caixas de papelão contendo em seus interiores cerca de 720 caixas de cigarros de provável origem estrangeira (marca EIGHT), cuja contagem definitiva será realizada pela Receita Federal, oportunamente, no momento da entrega respectiva. (...)"*

As mercadorias foram encaminhadas para a Receita Federal no dia 28/07/2015 (fls. 46).

Apreciado o pedido de liberdade provisória, a mesma foi indeferida, pelos seguintes fundamentos (49/51):

*"(...) 3. A prisão em flagrante de LEANDRO ALÍPIO DA CRUZ não apresenta as irregularidades alegadas, tendo sido observados, consoante já analisados na decisão de fl. 27/27v dos autos do flagrante, os ditames constitucionais e legais, não havendo causa para relaxamento da prisão.*

*A materialidade do delito, para fins de flagrante, já estava presente no momento em que se deu a prisão.*

*Conforme Auto de Apreensão de fls. 14-5 dos autos n. 0005498-36.2015.403.6110, item "6", no reboque apreendido estava acondicionada a carga de cigarros, cuja quantidade exata seria posteriormente aferida.*

*Ainda, consta do auto que "não foi efetuado o descarregamento do cavaco de madeira para a conferência e contagem da quantidade de caixas de papelão e de pacotes de cigarro que se encontram no interior do basculante por falta de condições logísticas para sua operacionalização".*

*O fato de que os cigarros não foram descarregados do caminhão não representa a ausência de materialidade do delito.*

*Note-se que já havia sido identificada pelo menos uma caixa contendo cigarros de origem estrangeira, desprovidos de documentação fiscal, ou seja, ainda que a apreensão se resumisse a esta única caixa, a materialidade do delito já estaria presente, atestando a legalidade do flagrante.*

*De todo modo, a autoridade policial encaminhou ao Juízo, em 28/07/2015, o "Auto de Apreensão (em Aditamento)" de fl. 33 daqueles autos demonstrando que se constatou a existência de cerca de 720 (setecentas e vinte) caixas de cigarros de provável origem estrangeira (marca EIGHT), cuja contagem será feita pela Receita Federal do Brasil.*

*No mais, o próprio preso declarou, em seu interrogatório, que transportava cigarro contrabandeado (fl. 10 dos autos n. 0005498-36.2015.403.6110).*

*Legítima, assim, a prisão em flagrante do investigado.*

*4. Encontram-se presentes motivos para a decretação da prisão preventiva do investigado.*

*LEANDRO não demonstrou possuir residência fixa.*

*A declaração de fl. 13, firmada por CÍCERO VITORINO ALVES, não comprova o alegado, porque, além de não estar acompanhada de comprovante de que o subscritor da declaração é proprietário ou residente no local, também não traz qualquer demonstração do vínculo entre CÍCERO e LEANDRO.*

*Além disso, LEANDRO afirmou, perante a autoridade policial, que um dos motivos pelos quais aceitou o trabalho era porque estava com o aluguel atrasado, mas não trouxe aos autos prova de que paga aluguel.*

*Também não há demonstração de ocupação lícita.*

*LEANDRO afirmou que realizava alguns fretes esporádicos para garantir o sustento.*

*Todavia, conforme se verifica nos autos, utilizou-se desta profissão para praticar o delito do artigo 334-A do CP, transportando considerável carga de cigarros (=aproximadamente 720 caixas).*

*Consoante asseverou o Procurador da República na manifestação de fls. 29-29v, o quadro até então delineado indica conclusão segundo a qual, solto, o requerente encontrará os mesmos estímulos que encontrou para ter praticado a presente infração penal, restando necessária a decretação da sua prisão preventiva, para a garantia da ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal, na medida em que não se sabe qual o endereço correto do investigado.*

*Pois bem, haja vista as circunstâncias que permeiam o presente caso, não havendo demonstração de ocupação lícita ou de que possui residência fixa, nada obstante não existir notícia de maus antecedentes, entendendo ser necessária a conversão da sua prisão em flagrante na preventiva.*

*Enfim, entendendo que, solto, vem portando-se de modo a atentar contra a garantia da ordem pública e de modo atentatório à efetiva aplicação da lei penal e, por conseguinte, inviável, ainda, a aplicação de outra medida cautelar.*

*Haja vista as circunstâncias supra, mostram-se inviáveis (=insuficientes) as medidas cautelares tratadas no art. 319 do CPP, incluindo liberdade provisória, com redação dada pela Lei n. 12.403/2011, razão pela qual passo à análise do cabimento da prisão preventiva (art. 282, Parágrafo 6º, e 310, II, do CPP, com nova redação).*

*Cabível, portanto, a decretação da prisão preventiva do investigado, nos termos do artigo 313, I, do CPP, na redação da Lei n. 12.403/2011, tendo em vista que o crime do artigo 334-A do CP é punido com pena máxima superior a 4 (quatro) anos de reclusão.*

*(...)*

*Dessarte, baseando-me nos fatos acima relatados e com fundamento nos arts. 282, 6º, 310, II, 311, 312, caput, e 313, I, do CPP, INDEFIRO o pedido de Liberdade Provisória formulado às fls. 02 a 09 e CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE DE LEANDRO ALÍPIO DA CRUZ em preventiva, para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal.*

*Expeça-se o correspondente mandado de prisão.*

*4. Traslade-se cópia desta decisão para os autos do IPL.*

*5. Intime-se. Ciência ao MPF."*

Pois bem.

Pelos documentos de fls. 27/29 e 45 não há que se falar em ausência de comprovação da materialidade delitiva, mormente pela complementação do Auto de Apreensão que confirmou a apreensão de mais de 700 caixas de cigarros provavelmente paraguaios, as quais estão em poder da Receita Federal do Brasil em Sorocaba para lavratura do Termo de Apreensão.

Diante da quantidade de caixas e forma de armazenamento, bem como a própria declaração do paciente, considero, por ora, que há provas suficientes da materialidade delitiva, ao menos para configurar como formalmente em ordem a prisão em flagrante, não havendo que se falar em relaxamento.

De outro lado, embora conste que o réu está formalmente desempregado desde 12/2014, comprovou que possui atividade lícita como motorista (fls. 116/122), estando sua esposa, Marilene Aleixo (fls. 73), formalmente empregada na cidade de Iguatemi/MS, nos termos da CTPS de fls. 67/69.

Consta, também, declaração de Cícero Victorino Alves, com firma reconhecida, no sentido de que o paciente e sua família residem em sua moradia (Av. Gelson Andrade Moreira, 1733, Bairro Cherogamin, Iguatemi/MS), cujo endereço e propriedade são comprovados pela Escritura Pública de fls. 107.

Ademais, o impetrante juntou comprovantes de antecedentes criminais em nome do paciente às fls. 70/72, expedidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, Justiça Federal de 1º de São Paulo, Justiça

Federal da 4ª Região, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sistema Nacional de Informações Criminais - SINIC, nada constando em nome do paciente.

Tudo a demonstrar que estão presentes os requisitos para a concessão da liberdade provisória, nos termos do artigo 310, parágrafo único do Código de Processo Penal.

Diante desse quadro, em que pese a motivação adotada pela autoridade impetrada, entendo que a custódia cautelar do paciente não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os requisitos para a prisão preventiva.

De outra parte, estabelece o art. 282 do Código de Processo Penal, verbis:

*"Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a:*

*I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais;*

*II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado*

*(...)*

*§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar."*

Necessário, portanto, atentar-se para o dispositivo acima descrito, no sentido de que a prisão preventiva só deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade, a partir da análise de seus subprincípios: adequação e necessidade.

Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a substituição da prisão preventiva por medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.

Com lentes no expedito, defiro a liminar para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, no que a autoridade impetrada deverá adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento a todos os atos do processo;

b) de comparecimento bimestral ao Juízo de origem para comprovação da residência, podendo ser designado para tanto um Juízo próximo à residência do Paciente.

Requisitem-se informações.

Ao MPF.

P.I.C

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38461/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021121-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021121-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)  
APELADO(A) : CRISTIANO FERREIRA TERRA  
ADVOGADO : SP264514 JOSÉ CARLOS CRUZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00211214420134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de

correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010904-27.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010904-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALEX MARTINS CARNEVALI  
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00109042720134036104 3 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019563-37.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019563-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : CLAUDIO BARRETO MENDES  
ADVOGADO : SP181384 CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro(a)  
No. ORIG. : 00195633720134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013962-50.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013962-9/SP



RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : AILTON QUARESMA TRINDADE e outros(as)  
: CELESTE JOAO MORO  
: AIRTON VILELA DA SILVA  
: ANA LUCIA DE LIMA  
: ANNA MARIA MEGIORIN  
ADVOGADO : SP164061 RICARDO DE MENEZES DIAS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO e outro(a)  
No. ORIG. : 00139625020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007002-66.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007002-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : DAVID SERGIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)  
No. ORIG. : 00070026620134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-81.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : WILSON CAMILO DE JESUS  
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00051768120134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005161-15.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.005161-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ORLANDO ZORZELLA e outros(as)  
: ARILSON CARDOSO DA CRUZ  
: REINALDO FERRAREZ  
: EWERTON FREITAS OTRE  
: JOEL SIMAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP120377 MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)  
No. ORIG. : 00051611520134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais*

*Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004983-66.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004983-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCIO HENRIQUE PAULINO SILVA  
ADVOGADO : SP208613 ANTONIO CARLOS CREPALDI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro(a)  
No. ORIG. : 00049836620134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas*

*Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004868-45.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004868-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ROSEVAL EFIGENIO MONTEIRO e outros(as)  
: ROSIMEIRE IZABEL SILVA MONTEIRO  
: IZABEL DA CONCEICAO SILVA MONTEIRO  
ADVOGADO : SP277203 FRANCIANE FONTANA GOMES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00048684520134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004174-76.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004174-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCOS PAULO FERREIRA AMERICO  
ADVOGADO : SP248175 JOÃO PAULO MATIOTTI CUNHA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00041747620134036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica. O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário. Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC. Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais. Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais. Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II). Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014. DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004166-51.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00041665120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:



*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004165-66.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004165-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : DONIZETE BENEDITO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP217385 RENATA NETTO FRANCISCO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00041656620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de

todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004098-04.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004098-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ERIVALDO GOUVEA  
ADVOGADO : SP275702 JOYCE PRISCILA MARTINS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00040980420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de

correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004057-37.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004057-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : DEJAIR CORREA e outros(as)  
: ANTONIO DONIZETE DA COSTA  
: ANTONIO LUCIO DOS SANTOS  
: BENEDITO REIS GAZOLA  
: CLAUDIO DONIZETE DUZI MORAES  
: ERIVALDO ALVES DE AZEVEDO

ADVOGADO : JUSTINO MOREIRA DA SILVA FILHO  
APELADO(A) : LUIS BENEDITO AUGUSTO  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DA SILVA ARAUJO  
No. ORIG. : SP217366 PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI e outro(a)  
: Caixa Economica Federal - CEF  
: SP115807 MARISA SACILOTTO NERY  
: 00040573720134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004028-84.2013.4.03.6127/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00040288420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003789-80.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003789-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : AIRTON ROSA DE MORAES  
ADVOGADO : SP303805 RONALDO MOLLES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00037898020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-93.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003717-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PRISCILA RODRIGUES DE MELO  
ADVOGADO : SP248956 VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00037179320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003716-11.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003716-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCELO APARECIDO MURAROLLE  
ADVOGADO : SP248956 VANESSA RODRIGUES DE MELO e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00037161120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*



Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003178-30.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.003178-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO APARECIDO MASSAFERA  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00031783020134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).  
Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.  
Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.  
DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.  
Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-24.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002868-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MAERCIO CORDEIRO XAVIER  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)  
No. ORIG. : 00028682420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros*

*integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001419-40.2013.4.03.6124/SP

2013.61.24.001419-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE SIMIAO  
ADVOGADO : SP219814 ELIANI APARECIDA RAMOS NASCIBENI e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00014194020134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001551-24.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001551-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PAULO CESAR ALEXANDRELLI  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00015512420134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000863-34.2014.4.03.6114/SP

2014.61.14.000863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : PERICLES PAULO FARIA  
ADVOGADO : SP305274 ANTONIO WENDER PEREIRA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro(a)  
No. ORIG. : 00008633420144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica. O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário. Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC. Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais. Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais. Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II). Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014. DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça. Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.  
NINO TOLDO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000341-16.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.000341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES  
ADVOGADO : SP258016 ALESSANDRA CARLA DOS SANTOS GUEDES e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)  
No. ORIG. : 00003411620144036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-89.2014.4.03.6124/SP

2014.61.24.000146-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ROMILDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro(a)  
No. ORIG. : 00001468920144036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de

todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-73.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000142-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ANTONIO VERGILIO ROGATO  
ADVOGADO : SP199409 JOSÉ ALFREDO ALBERTIN DELANDREA e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00001427320144036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de



correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-27.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000061-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SEBASTIAO ROSSATO  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00000612720144036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000056-05.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00000560520144036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-67.2014.4.03.6117/SP

2014.61.17.000026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : SUELI APARECIDA GASPAROTTO  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE e outro(a)  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)  
No. ORIG. : 00000266720144036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido que visava à substituição da Taxa Referencial - TR pelo INPC, IPCA ou por outros indexadores como parâmetro de correção monetária dos depósitos vinculados do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A questão acerca da substituição da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS é objeto do Recurso Especial nº 1.381.683/PE, submetido ao rito dos recursos repetitivos. Nesse recurso, a pedido da Caixa Econômica Federal - CEF, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, determinou o sobrestamento de todas as ações em que se discuta essa matéria, conforme decisão abaixo transcrita:

*Caixa Econômica Federal - CEF, por intermédio da petição de fls. 305-309 sustenta que a controvérsia sobre a possibilidade de afastamento da TR como índice de correção monetária dos saldos das contas de FGTS, afetada pelo rito do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/2008, possui mais de 50.000 (cinquenta mil) ações em trâmite nos mais diversos do Poder Judiciário.*

*Com base nisso, requer a suspensão de todos os processos para que se evite insegurança jurídica.*

*O fim almejado pela novel sistemática processual (o art. 543-C do CPC) não se circunscreve à desobstrução dos tribunais superiores, mas direciona-se também à garantia de uma prestação jurisdicional homogênea aos processos que versem sobre o mesmo tema, bem como a*

*evitar a desnecessária e dispendiosa movimentação do aparelho judiciário.*

*Sob esse enfoque, ressoa inequívoca a necessidade de que todas as ações judiciais, individuais e coletivas, sobre o tema sejam suspensas até o final julgamento deste processo pela Primeira Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Ante o exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações à todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Primeira Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Expeça-se, ainda, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que comuniquem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes Estaduais e Regionais.*

*Após, dê-se vista ao Ministério Público para parecer, em quinze dias (art. 3º, II).*

*Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.*

*Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2014.*

*DJe 26.02.2014*

Posto isso, com fundamento no art. 33, I, do Regimento Interno deste Tribunal, **determino a suspensão deste feito** até o julgamento final do referido Recurso Especial pelo Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se. Anote-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38426/2015**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015872-21.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.015872-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG135066 JONAS GIRARDI RABELLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELINO PINHEIRO DA CRUZ  
ADVOGADO : MS017215A LINCOLN CESAR DE SOUZA MEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRASILANDIA MS  
No. ORIG. : 08001497720118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

**DESPACHO**

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação dos herdeiros do autor (fls. 104 a 176).  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036237-96.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036237-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEVERINA OLIVEIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS008639 WILLIANS SIMOES GARBELINI  
No. ORIG. : 08002199020128120020 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

**DESPACHO**

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.ª Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10ª ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037333-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037333-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELEONORA NEGRINI ALVES  
ADVOGADO : SP304872 BERNADETE SOCORRO CARLOS  
No. ORIG. : 12.00.00095-4 1 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

A representação processual do polo ativo deverá ser efetuada mediante procuração lavrada por instrumento público, consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Prazo: 20 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010518-07.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.010518-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MATIAS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : SP352170 FELIPE FERNANDES VIEIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00105180720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O signatário do instrumento de acordo que autografa em nome do o autor (fls. 112, *in fine*) não tem procuração nos autos nem recebeu poderes por substabelecimento. Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38427/2015**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036264-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP288428 SÉRGIO BARREZI DIANI PUPIN  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONOR DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP277488 LAERCIO GOIS FERREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00071-0 1 Vt CHAVANTES/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 20.873,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006972-07.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.006972-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TEREZA GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP163356 ADRIANO MARCOS SAPIA GAMA e outro(a)  
No. ORIG. : 00069720720134036112 5 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.454,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006959-50.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.006959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOE MONTEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP131377 LUIZA MENEGHETTI BRASIL e outro(a)  
No. ORIG. : 00069595020094036111 1 Vr MARILIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 1.º/10/2009, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.411,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal



00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005699-98.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005699-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : DIONIZIO ANTONIO CUSTODIO  
ADVOGADO : SP131804 JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP227377 TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00130-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.454,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-03.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004024-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PAULO YUKIO YOSHIMURA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 14.00.00031-7 2 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/5/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como

pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.218,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003920-11.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003920-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IVAN JANSEN  
ADVOGADO : SP263006 FABIO JOSE GARCIA RAMOS GIMENES  
No. ORIG. : 13.00.00044-7 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.439,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-09.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : WALDEMAR TORRES  
ADVOGADO : SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 14.00.00026-0 1 Vr PIEDADE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/3/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.536,87, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-61.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.002203-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE030936 RAPHAEL VIANNA DE MENEZES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO ALVES DE FREITAS  
ADVOGADO : MS004510 JOSEFA APARECIDA MARECO  
No. ORIG. : 06000434520118120048 1 Vr RIO NEGRO/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.123,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao

juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002190-62.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.002190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANSELMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP159063 AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 13.00.00252-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.031,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039277-86.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.039277-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA CABRAL ARTEMAN  
ADVOGADO : MS009386 EMILIO DUARTE

No. ORIG. : 08018390720128120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.882,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038920-09.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.038920-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AUREA MARIA DOURADO CONEGLIAN  
ADVOGADO : MS013164 IVAN ALVES CAVALCANTI  
No. ORIG. : 08012565620118120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.564,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036232-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036232-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANALIA SOUZA BRITO  
ADVOGADO : SP214483 CÁSSIO APARECIDO MAIOCHI  
No. ORIG. : 13.00.00154-2 1 Vr CONCHAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.808,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38429/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033599-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033599-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
No. ORIG. : 10.00.00058-5 1 Vr DRACENA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 31/3/2010, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.605,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034124-72.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034124-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO CAETANO
ADVOGADO	: SP124752 RENATA FRANCO SAKUMOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.00146-4 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 119), com DIB em 26/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.807,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002793-58.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE BISPO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES e outro(a)  
REPRESENTANTE : MARIA MONICA DA SILVA  
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES e outro(a)  
No. ORIG. : 00027935820124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 1.º/9/2011, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.606,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030062-86.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BASTIANA PADILHA CARDOSO  
ADVOGADO : SP106533 ROSE MARY SILVA MENDES HASHIMOTO  
No. ORIG. : 11.00.00143-1 2 Vr IBIUNA/SP



#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 109), com DIB em 14/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 631,26, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001483-75.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : SP150409 MARIA CECILIA DE SOUZA e outro(a)  
No. ORIG. : 00014837520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 7/3/2012, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.996,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034130-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITO BRASIL  
ADVOGADO : SP149664 VANUSA ALVES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 00174615820128260068 2 Vr BARUERI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 379), com DIB em 12/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 50.325,69 (fls. 382), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 378), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000681-62.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JACKSON EDSON DOS REIS  
ADVOGADO : SP142831 REGINALDO RAMOS MOREIRA e outro(a)  
No. ORIG. : 00006816220114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 5/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 19.136,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045913-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252129 ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CORREIA  
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 08.00.00067-4 1 Vr GUARARAPES/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 163), com DIB em 8/4/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.465,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-25.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.000066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro(a)  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO RAMIRO MORENO  
ADVOGADO : SP142550 ANDREA RINALDI ORESTES FERREIRA DE SOUZA e outro(a)

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 23/10/2008 e DCB em 15/1/2015, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.856,91, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031503-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031503-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JURANDIR DIOGO ALBANO NUNES  
ADVOGADO : SP218683 ANDRÉ APARECIDO QUITERIO  
No. ORIG. : 10.00.00049-4 3 Vr MOGI MIRIM/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 141), com DIB em 30/11/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 23.536,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012328-30.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 120), com DIB em 1.º/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 39.527,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280995 IVO ROBERTO SANTAREM TELES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OSMARINA FIDELIS VARINI  
ADVOGADO : PAULO CESAR PISSUTTI  
CODINOME : OSMARINA FIDELIS  
No. ORIG. : 07.00.00177-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 125), com DIB em 26/11/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 74.427,55 (fls. 129), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 134), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a autora a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036214-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036214-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGINALDO JULIO  
ADVOGADO : SP054459 SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00214-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS promova o pagamento do benefício de auxílio-doença no período de 31/5/2008 a 31/7/2008, no montante de R\$ 5.605,57, a título de atrasados e honorários advocatícios, conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017690-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DANIEL ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP103969 IVONETE MAZIEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00073-2 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 149), com DIB em 31/12/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.083,49, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033359-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033359-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JORGE DO CARMO  
ADVOGADO : SP123340 SANDRA REGINA PESQUEIRA BERTI  
No. ORIG. : 09.00.00133-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 16/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.395,06, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038306-09.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038306-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAIME BORGES CAVALCANTE  
ADVOGADO : MS011645 THIAGO KUSUNOKI FERACHIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 09.00.02926-7 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam



os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 26/12/2009, DCB em 18/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 173), com DIB em 19/7/2010 e DIP conforme a planilha, pagando ao autor, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.962,99, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018473-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018473-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVANA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
No. ORIG. : 11.00.00089-3 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.502,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO LOPES  
ADVOGADO : SP186011A ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
No. ORIG. : 10.00.00036-4 2 Vr ITAPIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 21/12/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$4.127,28, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041741-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA BARRETO PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE LUIZ LEME  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 10.00.00075-8 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "(...) com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 124), com DIB em 1.º/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.711,41, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016647-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.016647-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELI APARECIDA CARDOSO RAMALHO  
ADVOGADO : SP213260 MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI  
No. ORIG. : 13.00.00009-6 1 Vr SERRA NEGRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 136), com DIB em 1.º/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.873,74, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019138-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019138-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIS CARLOS BAZANI  
ADVOGADO : SP124496 CARLOS AUGUSTO BIELLA  
No. ORIG. : 09.00.00063-5 1 Vt ITAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 161), com DIB em 31/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.804,68, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

A não comparecimento do segurado às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003468-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP167813 HELENI BERNARDON  
No. ORIG. : 09.00.00278-5 1 Vt IGARAPAVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 8/11/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18,59 (dezoito reais e cinquenta e nove centavos), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A não comparecimento da segurada às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-53.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA SANTOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro(a)  
No. ORIG. : 00018125320134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 20/6/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.865,46, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A ausência da segurada às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007655-57.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro(a)  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDVALDO XAVIER DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro(a)  
: RJ152926 CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00076555720124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Fls. 221. O problema do discrimen da pecúnia paga pelo INSS será objeto do juízo de execução.

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/8/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 26.445,18, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A ausência do segurado às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034116-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034116-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA ANGELO DE SALES  
ADVOGADO : SP197743 GUSTAVO ROBERTO BASILIO  
No. ORIG. : 06.00.00157-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 146), com DIB em 21/7/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.372,82, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A ausência da autora às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048839-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048839-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA DE ARAUJO BATISTA  
ADVOGADO : SP212936 ELIANE CRISTINA VICENTIN SEMENSATO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00037-2 2 Vr ITAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 26/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.649,55, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

A ausência da segurada às perícias agendadas pelo INSS implicará a nulidade desta conciliação.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023923-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023923-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLEONICE RODRIGUES MONTES  
ADVOGADO : SP265286 EDUARDO SOARES CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.00349-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 172), com DIB em 19/7/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.552,66, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001198-77.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANDREA APARECIDA MARTINES MONTEIRO  
ADVOGADO : SP194156 ALEXANDRE ALVES DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00011987720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO



Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 161), com DIB em 22/6/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.982,80, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044050-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044050-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO GOMES DE LARA  
ADVOGADO : SP113902 ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 05.00.00022-9 1 Vr PALESTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 16/8/2007, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.373,88, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o autor a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

